Ion Deleanu
DREPT CONSTITUŢIONAL ŞI INSTITUŢII POLITICE
volumul I
Titlul I
SISTEMUL DREPTULUI
Capitolul I COORDONATELE ORGANIZĂRII SISTEMICE
Secţiunea l-a SISTEM, STRUCTURĂ, FUNCŢIE

1. Proprietăţile sistemului. Întreaga lume accesibilă nouă este o alcătuire de sisteme şi subsisteme. Obiectele, fenomenele şi procesele pot fi considerate sisteme, care posedă o anumită structură, dacă ansamblul de elemente ce se constituie ca întreg se află în relaţii legic determinate şi dacă el are – datorită acestor relaţii – însuşiri ireductibile la cele ale părţilor componente.

Încercarea de definire generală a noţiunii de sistem trebuie înţeleasă, în nereuşitele ei, prin lipsa unor reprezentări ample despre diferitele tipuri de obiecte, fenomene sau procese sistemice.

Definiţia lui L. von Bertalanffy, potrivit căreia sistemele sunt „complexe de elemente aflate în interacţiune" 1 a fost socotită nesatisfăcătoare, întrucât, pe de o parte, noţiunea de „interacţiune" este insuficient de clară, iar pe de altă parte, pentru că o asemenea definire lasă în afara noţiunii de sistem importante tipuri de sisteme biologice, denumite „corpusculare" sau „discrete", sisteme alcătuite din elemente aproape nelegate direct, care pot intra în orice combinaţie între ele. Într-o altă opinie, sistemul reprezintă „mulţimea obiectelor, împreună cu relaţiile dintre obiecte şi dintre atributele lor" 2. Prin „obiecte" s-ar înţelege părţile sau componentele sistemului; prin „atribute" s-ar înţelege însuşirile obiectelor, iar prin „relaţii" elementele care leagă sistemul. Totuşi, definiţia este prea largă, întrucât, pe baza ei, ar urma să fie considerat sistem orice alcătuire

L. Von Bertalanffy, General Sistem Theory, în voi. „General Sistems", 1956, I, p. 1. „A. D. Hali, R.E. Fagen, Definition of Sistem, în acelaşi volum, p. 252 – 282.

Arbitrară de obiecte, numai pentru că între anumite obiecte există anumite relaţii.

Dacă facem abstracţie de nuanţele mai mult sau mai puţin semnificative ce pot fi consemnate în multitudinea încercărilor de definire a sistemului – asupra cărora nu mai stăruim3 – sintetizând ceea ce s-a considerat a fi comun tuturor sistemelor, reiterăm opinia că

proprietăţile sistemului ar fi următoarele:

1°. Sistemul este un obiect complex, alcătuit dintr-un număr de elemente, deci un ansamblu organizat. Elementele se comportă ca „părţi" în raport cu sistemul în care se integrează şi ca „sisteme" în raport cu propria lor structură. Unul şi acelaşi element este deci, în acelaşi timp, subsistem faţă de întregul în care se integrează şi sistem faţă de elementele ce-i sunt subordonate;

2°. Caracterizarea acestui ansamblu organizat de elemente ca sistem deschis, implicând o necontenită devenire, printr-un număr de relaţii caracteristice între elementele ce alcătuiesc o structură;

3°. Indiferent de natura sistemelor, ceea ce le caracterizează este prezenţa unei structuri definite, a unor legături specifice ce se stabilesc între întreg şi elementele sale. Caracterul relativ invariabil al structurii explică stabilitatea sistemului.

4°. Suma părţilor – spunea Aristotel – este mai mică decât întregul; părţile – spunea Goethe – sunt inseparabile de întreg într-o asemenea măsură încât pot fi înţelese numai împreună cu întregul şi ca parte a acestuia. Ireductibilitatea obiectului complex, a obiectului sistem, la suma elementelor sale componente constituie, aşadar, o altă proprietate a sistemului;

5°. Distinctibilitatea sistemului de mediul ambiant şi angajarea lui în raporturi specifice cu acesta. Mediul poate fi definit ca ansamblu al tuturor obiectelor, fenomenelor sau proceselor, cuprinse între anumite limite, care pot exercita o influenţă asupra sistemului sau pot „suporta" o influenţă din partea acestuia;

6°. Structura specifică a fiecărui sistem şi subsistem, angajarea sistemului ori a subsistemului în raporturi specifice cu

Pe larg, a se vedea: I. Deleanu, Introducere în teoria reglării sistemului organelor statului, Editura „Dacia", Cluj-Napoca, 1977, p. 15 şi urm., implicit reperele bibliografice indicate în legătură cu proprietăţile sistemului, funcţionarea acestuia şi teoria generală a sistemelor, pe care nu le mai menţionăm distinct.

Mediul ambiant, pe fondul universalităţii organizării sistemice, conduce în mod necesar la o altă caracteristică a sistemului, şi anume aceea că realitatea apare ordonată pe paliere de diferite niveluri. Există, prin urmare, în interiorul sistemelor şi al subsistemelor o ordine specifică. Această ordine configurează raporturi caracteristice între întreg şi părţile componente, raporturi care pot fi de

subordonare sau de coordonare;

7°. Fiecare sistem, precum şi fiecare dintre elementele sale componente, are una sau mai multe funcţii caracteristice, dependente de structură, dar cu valoare contributivă la autoreglarea sistemului, prin realizarea unui tip determinat de interacţiuni cu mediul ambiant;

8°. Orice sistem este organizabil sau autoorganizabil, prin ritmuri, retroacţiuni şi operaţii. Indiferent de procedeele de reglare sau autoreglare, sistemul are deci capacitatea de adaptare şi readaptare la impulsurile exterioare, autoconservându-şi structurile şi asigurând funcţionalitatea lor.

Schiţând prezentarea acelor proprietăţi ale sistemului, pe care le considerăm imanente acestuia, trebuie precizat că doar „pedagogic" ele au fost desprinse şi prezentate distinct, deoarece demersul ştiinţific se fundamentează, în cele din urmă, pe triada sistem-structură-funcţie, trei concepte în strânsă unitate organică, trei „idei-forţă" ale viziunii sistemice.

2. Funcţionarea sistemului. Schema simplificată a oricărui sistem ar putea fi reprezentată astfel (fig. 1):

Fig. 1

Dacă mărimile de intrare şi de ieşire nu sunt concentrate, vom avea următoarea schemă simbolică a sistemului (fig. 2):

— Se* – JIFig. 2

Ansamblul sistemic este un dispozitiv complex, care are drept „sarcină", „valoare de comandă" asigurarea unor rezultate constante, a unor anumite „mărimi", în condiţiile specifice ale mediului în care acţionează şi care influenţează comportamentul său.

Ceea ce este observabil la orice sistem – şi schemele credem că izbutesc să demonstreze – sunt „mărimile de intrare" şi „mărimile de ieşire" 4, fără să cunoaştem însă fenomenele care au loc în interiorul sistemului. Cunoaştem, prin urmare, ceea ce „intră" în sistem şi ceea ce „iese". Nu este greu de observat că în această relaţie dintre „mărimile de intrare" şi „mărimile de ieşire" avem imaginea unei cauzalităţi liniare sau secvenţionale.

Uneori se foloseşte terminologia la care am recurs: „mărimi de intrare" şi „mărimi de ieşire". Alteori, sinonim cu termenii „intrare" şi „ieşire", se folosesc termenii „date" şi „rezultate". Dacă în limba germană există trei perechi diferite de cuvinte pentru a exprima nuanţat termenii de „date-rezultate", „mărimile de intrare-mărimile de

ieşire", suporturile materiale ale informaţiei recepţionate şi ale celei eliberate (Eingang, Ausgang, Eingangsrosse-Ausgangsgrosse, Eingabe-Ausgabe), în limba franceză, pentru a se preveni o ambiguitate în terminologie, s-a împrumutat din limba engleză termenii „imput" şi „output", pentru a desemna, atunci când se impune, suporturile materiale ale informaţiei recepţionate şi eliberate, rămânând ca termenii „intrare" şi „ieşire" să desemneze aspectul esenţialmente informaţional.

Cauză → Acţiune asupra sistemului → Efect

Un asemenea gen de cauzalitate nu ne permite însă să descifrăm ce anume s-a produs în interiorul sistemului şi de ce anume rezultatele, efectele sunt de un anumit fel, cele scontate sau contrare acestora. Sistemul rămâne pentru noi necunoscut sau, cum s-a denumit în cibernetică, o „cutie neagră". Existenţa acestui neajuns a determinat şi elaborarea metodologiei de înlăturare a lui, prin aplicarea „principiului cutiei negre" („metoda black-box-u").

Principiul „cutiei negre" sau metoda black-box-desemnează o situaţie problematică de cunoaştere şi de acţiune atunci când ştim, fie şi parţial, comportamentul unui sistem, dar nu cunoaştem structura, substratul sistemului, natura elementelor sale componente; dispunem însă de anumite posibilităţi de a influenţa comportamentul sistemului prin acţiuni determinate.

Prin metoda black-box-se urmăreşte, aşadar, cunoaşterea funcţionării sistemului în condiţiile în care fie nu este cu putinţă să cunoaştem structura lui, fie nu interesează structura. Această metodă se referă la cercetarea aspectului funcţional al sistemului, urmărindu-se să se dea răspuns întrebării: care este scopu! Acţiunii, al comportamentului? Ea nu vizează aspectul operaţional al sistemului, adică modul în care funcţia respectivă poate fi îndeplinită şi nici aspectul substanţial şi energetic ori numai energetic, adică aportul real necesar în vederea realizării acţiunii şi energia care îl pune în mişcare. Cunoscând valorile de intrare, precum şi cele de ieşire, metoda black-box (BB) permite cunoaşterea sistemului prin intermediul comportamentului său. Cunoscându-se deci o anumită stare a intrărilor şi o anumită stare a ieşirilor, la un timp dat, şi acţionându-se apoi, la anumite intervale, asupra intrărilor, pentru a urmări noile stări ale ieşirilor, se poate întocmi un „protocol" al acestor diverse stări de „intrare" şi de „ieşire", pe baza căruia pot fi formulate concluzii asupra

structurii sistemului, adică poate fi dedusă reprezentarea canonică a acestuia. Unele stări5 ale „cutiei" în mod obiectiv nu pot fi

Uneori „starea" întregului este dată de ansamblul stărilor din acel moment al fiecăreia dintre părţi. O asemenea mărime este un vector, care este definit ca o entitate compusă, având un anumit număr de componente. Reluăm câteva din exemplele deosebit de accesibile. „Poziţia" unei nave în orice moment nu poate fi descrisă printrrealizate decât o singură dată. Asemenea stări sunt denumite inaccesibile.

Schema conexiunilor din interiorul „cutiei negre" depinde de mulţimea de intrări şi ieşiri care au fost utilizate. Studiul „cutiei negre" poate furniza informaţii până la o anumită limită, identificând structura sistemului până la un izomorfism, adică până la o „asemănare ca formă".

Punctul de plecare în abordarea principiului „cutiei negre" este, potrivit unora, ideea că „nu cunoaştem nimic" despre cutie şi că, în cele din urmă, de fapt, „cutia" rămâne necunoscută, chiar dacă i se defineşte funcţia sa de trecere.

Acest „punct nul al cunoaşterii", acest „postulat al unui zero cognitiv" – şi care corespunde ipotezei tabula rasa – se află însă într-un divorţ total cu datele reale care caracterizează fie un subiect uman, fie un automat prevăzut cu receptor de informaţie, aflat în faţa unui black-box. Analiza situaţiei de cunoaştere în care aplicăm metoda BB pune în evidenţă faptul că despre aceasta posedăm un minim cognitiv. Metoda BB se înfăţişează astfel ca traducere în limbaj metodologic a unei constatări epistemologice de extremă generalitate, şi anume ca demonstraţie a principiului că cunoaşterea este social-istorică şi totodată pornim de la un minim cognitiv dat, care constituie baza şi instrumentul cunoaşterii ulterioare.

Un sistem cu stabilitate relativă are capacitatea de a se autoregla, de a se autoorganiza, astfel încât comportamentul său să corespundă valorii sale de comandă. Urmărindu-şi constant mărimile de „ieşire", pe baza unui flux permanent de informaţie de la acestea la dispozitivul său de reglare, sistemul se autoorganizează, potrivit sarcinii lui proprii, asigurându-şi astfel funcţionarea autonomă. Raportându-şi „starea" output-ului la funcţia sa finală, la sarcina sa, un singur număr; pentru aceasta sunt necesare două numere: latitudinea şi longitudinea. Astfel, „poziţia" (putem înlocui cu „starea") este un vector cu două componente. Majoritatea formularelor administrative

ce se cer completate nu au alt scop decât să definească un vector. Astfel, formularul pe care posesorul unui autovehicul ar trebui să-l completeze (cu anul de fabricaţie, numărul de cai putere, culoarea etc.) nu este altceva decât un vector cu trei componente. Doi vectori sunt egali numai dacă fiecare componentă a unuia este egală cu componente corespunzătoare celuilalt. Dacă cei doi vectori nu au acelaşi număr de componente, atunci aceştia pur şi simplu nu sunt comparabili.

Cu ajutorul aparatului său de reglare îşi influenţează „starea" inputului, asigurându-şi funcţionarea şi rezultatul fixat.

Dacă avem în vedere această capacitate autoreglatoare a sistemului, prin mecanismul black-box-u, a conexiunii inverse sau retroacţiunii, schema cauzalităţii nu mai apare liniară, secvenţională, ci închisă.

Cauza „Influenţă asupra sistemului→Efect!

Reglator

Acest nou raport dintre cauză şi efect pune în evidenţă faptul că efectul poate să cunoască o anumită independenţă faţă de cauză. Acum se poate într-adevăr afirma că variaţia valorii de intrare este cauza valorii de ieşire, dar, în acelaşi timp, variaţia valorii de ieşire este cauza valorii de intrare.

Circuitul black-box este un circuit informaţional, de la punctul terminus al sistemului la aparatul său reglator şi de la acesta la punctul de intrare al sistemului.

Numim „sistem de comunicare" sau „sistem informaţional" un sistem dipol (emiţător-receptor) în care are loc un proces de transmitere de informaţie.

Pentru ca sistemul să ajungă la o stare de funcţionare cu eficienţă, la o stare optimală, trebuie realizate câteva condiţii legate de sistemul informaţional, din care putem reţine:

— Asigurarea, cu ajutorul unor agenţi antientropici, a unui anumit grad de organizare a informaţiei, care să fie în măsură să prevină ori fie şi numai să diminueze informaţia pierdută şi erorile pricinuite de „zgomote" 6, şi care fac ca o anumită „cantitate" de informaţie să nu fie utilizabilă;

— Sistemul de comunicare a informaţiei trebuie să fie în măsură să asigure o informaţie suficientă şi să prevină sau să reducă redundanţa (excesul de informaţie);

Prin „zgomote" desemnăm fenomenele de alterare a informaţiei.

— Sistemul de comunicare a informaţiei, gradul său de organizare, trebuie să tindă spre asigurarea unei „informaţii totale", adică aceasta să fie în măsură să sporească funcţia raportului dintre numărul de răspunsuri posibile înainte şi după primirea informaţiei7.

— Comunicarea, pentru a fi operantă, trebuie să fie semnificativă, adică să fie verificabilă, controlabilă sau evidentă prin compatibilitate cu alte date:

— Timpul de transfer al valorii de intrare în valoare de ieşire, în interiorul sistemului, să fie cât mai scurt, dar, în orice caz, mai scurt decât timpul mort, adică decât timpul care este necesar pentru ca influenţa înregistrată la intrarea sistemului să traverseze întregul ansamblu pentru a se putea reflecta la „ieşire". Stocarea informaţiei, prelucrarea ei şi convertirea acesteia într-o valoare de „ieşire" trebuie puse sub acelaşi imperativ: operativitatea. Reglarea efectivă a sistemului la nivelul corespunzător valorii de intrare depinde de complexitatea sistemului şi de dinamica lui.

Informaţia este negentropia potenţială, dar ea nu se transformă în negentropie decât prin acţiune. Entropia sistemului se va schimba prin acţiune asupra sistemului, devenită posibilă datorită informaţiei.

Să încercăm acum sintetizarea mecanismului reglării unui sistem.

Potrivit sarcinii sale, valorii lui de comandă, sistemul trebuie să asigure o anumită mărime de „ieşire", o normă relativ constantă, un anume rezultat. Atunci când mărimea sa de „ieşire", rezultatul său tinde să se abată de la sarcină, de la valoarea de comandă, reglatorul sistemului este informat, prin fluxul de informaţii constituit ca feed-back, despre tendinţele de abatere ale mărimilor de „ieşire" şi aduce corecţiile necesare mărimilor de „intrare", pentru a menţine rezultatele

Asocierea unui eveniment cu o semnificaţie prin care el se transformă în informaţie se numeşte codificare. Informaţia unui mesaj constă în numărul minimal de semne duale necesar pentru codificarea lui. Unitatea de măsură a informaţiei va fi un număr în sistemul dual (binary sau prescurtat bit), deoarece în vederea transmiterii maşinale a mesajului se recurge la o codificare binară sau duală. Uneori, în locul termenului bit se foloseşte numele inventatorului său Harteây, spunându-se de exemplu, 1 hartley şi nu 1 bit. Bit-ueste, prin urmare, o

unitate de măsură a informaţiei; cantitatea de informaţie necesară pentru a ridica starea de nedeterminare dintre două stări identic probabile sau echiprobabile. (A se vedea: M. Maliţa, Aurul cenuşiu, vol. I, Editura Dacia, Cluj-Napoca, 1971, p. 85).

La norma constantă. În acest proces, mărimile de „intrare" sunt modificate astfel încât mărimile de „ieşire" să fie asigurate şi realizate la valoarea corespunzătoare a sarcinii sistemului.

Schematic, acest proces ar putea fi reprezentat astfel (fig. 3): el. E2 me3 Be4, en". Fig. 3

Este posibil ca reglatorul sistemului să nu poată satisface cerinţele de imprimare a corecţiilor necesare la mărimile de „intrare". Dacă în sistemele cibernetice, tipuri de sisteme închise, circuitul feed-back este apt să reechilibreze sistemul, ele acţionând într-o cauzalitate liniară şi unidimensională, deşi circulară, în sistemele deschise, care acţionează pe baza unor interacţiuni dinamice, acest lucru nu este totdeauna posibil. Lanţul cauzal simplu, propriu sistemului cibernetic, nu este identificabil cu adevărata buclă feed-back, care fundează cele mai avansate sisteme autoreglatoare. Teoria generală a sistemelor priveşte cu deosebire sistemele deschise, în interiorul cărora elementele, ele însele complexe, interacţionează în vederea dezvoltării, adaptării dinamice sau realizării unei stabilităţi relative şi nu echilibrate. În această ipoteză a sistemelor, efectul unui eveniment sau variabilă se întoarce direct să influenţeze evenimentul originar, prin mijlocirea unuia sau a mai multor evenimente intermediare.

Pentru asemenea situaţii, când capacitatea de sarcină a autoreglatorului este depăşită, se acţionează din afara sistemului, care acum nu mai apare ca sistem autoorganizator, autoreglator, autonom. Reglarea sistemului prin compensare, pe baza unor investiţii din afară, nu se mai face prin circuit feed-beck, ci prin intervenţia aparatului reglator al unui sistem superior, mai complex, care are o capacitate de reglare mai mare decât sistemul (subsistemul) ce este reglat. Asemenea probleme se pun cu deosebire în cazul sistemelor sociale, care sunt sisteme hipercomplexe, înăuntrul cărora izolarea unui sistem (subsistem), pentru a-l sustrage mediului de perturbaţie, nu se poate pune şi nici realiza.

Sub raportul capacităţilor reglatoare ale sistemelor, deci al posibilităţilor de adaptare a acestora la propriile cerinţe şi la cele ale

ambianţei, trebuie să mai explicăm două concepte, oferite tot de către cibernetică: sisteme ultrastabile şi multistabile. Un sistem este ultrastabil dacă este înzestrat cu capacitatea de a trece de la un comportament la altul, până realizează comportamentul care-i asigură stabilitatea. Sistemul multistabil este format dintr-un complex de sisteme parţiale, care sunt ultrastabile şi a căror funcţionare are o independenţă relativă. Sistemul dinamic autoreglator multistabil are o capacitate de adaptare considerabil mai mare, pentru că fiecare sistem – parţial – din alcătuirea sa poate funcţiona relativ independent de celelalte şi de sistemul global din care face parte.

Pentru ipoteza sistemelor sociale, sisteme dinamice autoreglatoare, multistabile, problema finalităţii trebuie pusă în termeni diferiţi de cei din sistemul cibernetic, unde orientarea acţiunii este prestabilită şi sistemul îşi caută un echilibru.

Conexiunea inversă, retroacţiunea în cadrul fiecărui sistem nu poate fi închipuită numai ca proces pozitiv, ci şi ca proces negativ, ceea ce obligă să se facă distincţie între feed-back „pozitiv" şi feed-back „negativ".

În cibernetică se spune că suntem în prezenţa unei retroacţiuni „pozitive" atunci când o variaţie a valorii de „ieşire" determină în momentul următor o nouă variaţie, în acelaşi sens, a acestei valori de „ieşire". Dimpotrivă, suntem în prezenţa unei retroacţiuni „negative" atunci când o variaţie a valorii de „ieşire" determină în momentul următor o nouă variaţie, în sens opus, a acestor valori de „ieşire". Această contradicţie se datorează tocmai procesului de retroacţiune, buclei de reacţie, fără de care reglarea ar fi imposibilă. Contradicţia apare atât pe plan intern, în interiorul sistemului, cât şi pe plan extern, în raporturile sistemului cu mediul. Dacă întotdeauna o variaţie a valorii de „ieşire" ar determina o nouă variaţie, în acelaşi sens, a acestei valori, adică dacă fiecare variaţie, în loc să fie contracarată, este accentuată, această permanentă retroacţiune „pozitivă" ar duce la distrugerea sistemului, la desfiinţarea lui.

În raporturile sistemului cu mediul, contradicţia se manifestă prin aceea că sistemul caută să se opună, în anumite limite, variaţiilor pe care tinde să i le impună mediul.

Sensul retroacţiunii este definit printr-o succesiune în timp a stărilor sistemului său, cum se mai spune, a punctelor sale critice, a acţiunii „ieşirilor" asupra „intrărilor", şi invers. Or, sistemele care

evoluează în timp sunt dinamice. Dinamismul unui sistem n-ar putea să fie conceput fără existenţa contradicţiei „intern" şi „extern". Iată de ce reprezentarea schemică a unui sistem cu circuit feed-back trebuie să simbolizeze atât retroacţiunea „pozitivă" (FB pozitiv), cât şi retroacţiunea „negativă" (FB negativ), unitatea acestora constituind mecanismul fundamental al dezvoltării (fig.4):

FB" Negativ

— i

FB Pozitiv

Fig. 4.

FB-ul „negativ" are drept rezultat conservarea sistemului, menţinerea stabilităţii sale, ferirea lui de acţiunile perturbatoare ale ambianţei. FB-ul „pozitiv" are drept rezultat, prin întărirea acţiunilor „intrării", accentuarea necesităţii de a transforma structura sau comportamentul sistemului.

3. Teoria generală a sistemelor – această nouă „paradigmă" a cunoaşterii ştiinţifice – este una din expresiile şi rezultatele revoluţiei tehnico-ştiinţifice contemporane. Valorile sale metodologice, caracterul ei cuprinzător, elasticitatea îmbinată cu rigoarea, accesibilitatea şi cutezanţa ei, limbajul comun pe care îl oferă diverselor demersuri ştiinţifice, precum şi alte asemenea virtuţi au proiectat teoria generală a sistemelor spre calificative dintre cele mai explozive: o „concepţie generală asupra lumii", o „filosofie autentică".

Este aceasta o teorie ştiinţifică generalizată sau pur şi simplu ea este o concepţie metodologică? Teoria generală a sistemelor introduce în analiză un nou limbaj nespecific, pentru realităţi descrise şi examinate până acum într-o terminologie tradiţională şi specifică, sau ea înseamnă mai mult? Pentru a da răspuns acestor întrebări trebuie să precizăm conceptele teoriei şi implicaţiile ei metodologice.

Teoria generală a sistemelor şi-a propus – şi în considerabilă măsură a izbutit – să dezvăluie proprietăţi, principii şi legi caracteristice sistemelor în general, indiferent de aspectele individuale, de natura elementelor componente şi de relaţiile dintre ele; ea a izbutit să deschidă şi să asigure perspectiva unei analize riguroase a sistemelor biologice, sociale şi comportamentale, în scopul construirii unor metode structurale pentru sferele nefizicale ale cunoaşterii; de asemenea, ea a reuşit să creeze o bază pentru sinteza cunoaşterii ştiinţifice contemporane.

Axată pe asemenea deziderate şi obiective, teoria generală a sistemelor, care tot atât de bine ar putea fi definită teoria generală a complexităţilor organizate, deschide perspective metodologice deosebit de fertile pentru cunoaştere şi analiză: a) Ea facilitează o analiză riguroasă, în perspectivă formalizată, asupra „totalităţilor organizate", axându-se pe abordarea structuralistă şi sintetică a acestora; b) Procedând la studierea per se a unui sistem, adică a unei totalităţi de elemente aflate în interacţiune, conferă conceptelor de „organizare", „totalitate", „finalitate", „echifinalitate", „ordine ierarhică" şi nu numai lor definiţii exacte, conducând la înţelegerea în profunzime a acestor concepte, considerate până nu demult vitaliste; c) Teoria generală a sistemelor este în stare să conducă la constituirea unei noi strategii cognitive – studiul ştiinţific al relaţiilor; d) în acelaşi timp, ea este în măsură să conducă la constituirea unor tehnici de tratare ştiinţifică a izomorfismelor „complexităţilor organizate" şi la un model teoretic abstract de sistem; e) Teoria generală a sistemelor constituie un pas important pe calea unificării limbajului ştiinţific; f) Această teorie, operând cu modele ale realităţii şi nu cu sisteme concrete, particulare, înlesneşte ca o clasă de modele să fie aplicabilă unor sisteme particulare din domenii cu totul diferite.

Teoria generală a sistemelor abordează prioritar sistemele bazate pe interacţiunea dinamică a părţilor componente şi pe circuitele inverse între mărimile de „ieşire" şi mărimile de „intrare". În felul acesta, teoria generală a sistemelor încorporează şi o serie de principii ale ciberneticii şi teoriei informaţiei.

Capitolul II REPERE ALE SISTEMULUI DREPTULUI

Secţiunea l-a

DREPTUL – ANSAMBLU DE NORME JURIDICE ORGANIZAT ŞI ORGANIZABIL

4. Norma juridică – condiţia imanentă a dreptului şi elementul său primar. Omul este esenţialmente o fiinţă socială. El este produs al societăţii şi producător de societate. Măsura omului este un alt om.

În ambianţa socială, omul intră inevitabil într-o multitudine de relaţii sociale cu semenii săi. Unele dintre aceste relaţii devin raporturi juridice, şi anume acelea care fac obiectul reglementării lor prin norme juridice. Norma juridică reprezintă deci condiţia irepresibilă a raportului juridic. Cu alte cuvinte, un raport social se converteşte juridic numai pentru că una sau mai multe norme juridice îi atribuie o

asemenea semnificaţie.8

Dacă omul ar trăi solitar ca Robinson, el n-ar conştientiza necesitatea şi utilitatea dreptului. Dar, cum spunea Stagiritul, omul este o fiinţă socială şi ca asemenea fiinţă

Dar norma juridică este în acelaşi timp şi condiţia imanentă a dreptului, căci dreptul9 nu este altceva decât ansamblul – sau sistemul – normelor juridice.

Regula juridică de conduită este o necesitate în orice societate: a) Societatea tinde spre coeziune, iar pentru aceasta ea îşi ordonează relaţiile dintre membrii ei10; b) Ea tinde de asemenea spre armonie şi pentru aceasta trebuie să prevină ori să sancţioneze forţa şi voluntarismul, comportamentul rebel, care sfidează sau demolează sensul „convieţuirii".

Norma juridică este aşadar condiţia imanentă a dreptului şi elementul lui primar. Această relaţie dintre norma juridică şi drept implică, în prealabil, o dublă delimitare: delimitarea dintre regula de drept şi alte reguli sociale (1°); delimitarea dintre regula de drept şi comportamentul de fapt (2°);

1°. Ansamblul relaţiilor sociale nu este, în totalitatea lui, un ansamblu juridicizat. Altfel spus, unele relaţii sociale nu sunt şi raporturi juridice; ele pot fi relaţii sociale religioase (a), morale (b), de dreptate (c), de echitate (d) sau politice (e) 11.

a) Există unele relaţii religioase care, într-o anumită măsură, pot fi conexe sau suprapuse celor juridice (de exemplu, în cazul solemnităţii religioase a căsătoriei).

El are vocaţia societăţii şi a cultivării raporturilor sociale. Înclinăm chiar să spunem că, chiar atunci când omul şi-ar impune o existenţă solitară, el trăieşte totuşi pentru societate.

Termenul „drept" poate avea varii semnificaţii: el poate conduce la imaginea formelor, a prerogativelor, posibilităţilor sau barierelor instituite prin norme juridice; el este identificat uneori – şi fără temei – cu justiţia sau cu dreptatea; termenul „drept", raportat la un subiect determinat, participant la un raport juridic, semnifică puterea titularului său de a avea un anumit comportament şi de a cere altora un comportament adecvat. Romanii, definind principiile dreptului, ne-au evocat mai ales semnificaţia lui morală, virtuţile dreptului, nu dreptul însuşi: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribiiere.

Principiile de drept – scria D. Gusti în Cursul de sociologie generală, ţinut între anii 1920 – 1921 – dau vieţii sociale o directivă şi o coeziune, fără de care o societate nu poate exista.

Asupra distincţiilor dintre raporturile juridice şi alte raporturi sociale, a se vedea: Alex Weill, François Terre, Droit civil. Introduction generale, 4 e ed., Dalloz, 1979, nr. 6 şi urm., p. 6 şi urm.

Acolo unde colectivitatea umană este dominată atotcuprinzător de religie, distincţia între regulile de drept şi comandamentele religioase este dificilă sau artificială. Dar în cele mai multe colectivităţi umane, chiar teiste, normele juridice sunt distinctibile de cele religioase. Preceptul juridic şi cel religios poate fi acelaşi, sancţiunea însă, în cazul încălcării lor, este diferită.

b) Multe dintre regulile de drept au fost simple reguli morale sau multe dintre regulile dreptului sunt în acelaşi timp şi reguli morale. În considerarea acestei realităţi, s-ar putea deci spune să dreptul nu este altceva decât morala recunoscută şi sancţionată juridiceşte. Totuşi, distincţia dintre normele juridice şi cele morale este nu numai posibilă, dar şi necesară. Astfel: sursele dreptului şi cele ale moralei sunt diferite (dreptul are ca sursă voinţa puterii de stat şi de regulă această voinţă este exprimată într-o formă specifică; morala poate avea ca sursă revelaţia divină, conştiinţa individuală sau colectivă, forţa exemplificatoare a naturii sau experienţa socială, pozitivă sau negativă); conţinutul dreptului şi cel al moralei sunt diferite sub un dublu aspect: obiectul regulilor (domeniul regulilor morale este mai larg, el implicând şi datoria faţă de Tine însuţi; dreptul cuprinde şi reguli care sunt moralmente neutre sau chiar contrare moralei12); exigenţele şi scopul moralei sunt mai accentuate, ele tind spre perfecţiune, cele ale dreptului, vizând omul" obişnuit", omul „mediu", sunt mai accesibile, receptibile de către toţi, pentru a se putea asigura ordinea socială; sancţiunile aplicabile în cazul încălcării regulilor morale sau a celor juridice sunt de asemenea diferite; reacţia, atunci când se încalcă normele moralei, este o problemă de conştiinţă, individuală sau colectivă, reacţia, atunci când se încalcă normele juridice, îmbracă forma constrângerii statale.

c) Norma juridică şi, în sens larg vorbind – din perspectivă sistemică – dreptul evocă ideea de dreptate – ius est ars boni et aequi. Egalitatea între oameni, inspirată de dreptate sau sinonimă cu ea, poate fi însă teoretică şi absolută sau practică şi relativă.

Afirmaţia poate surprinde, dar realitatea juridică o confirmă. De exemplu, potrivit art. 1890 C. civ. Toate acţiunile reale şi personale, pe care legea nu le-a declarat imprescriptibile sau pentru care nu s-a stabilit un termen de prescripţie, se prescriu în 30 de ani, fără ca cel ce invocă această prescripţie să fie obligat a prezenta un titlu şi fără să i se poată opune reaua-credinţă".

Dreptul şi dreptatea nu sunt identice şi nici măcar totdeauna consonante: există numeroase reguli juridice de ordin tehnic, care nu au nicio legătură cu dreptatea (de exemplu, regulile cu privire la redactarea actelor de stare civilă); există apoi reguli juridice care chiar se află în conflict cu dreptatea (de exemplu, leziunea, care poate apare în contractele sinalagmatice, oneroase şi comutative, nu priveşte şi persoanele fizice majore). Nu este însă mai puţin adevărat că de cele mai multe ori dreptul şi dreptatea se află într-o strânsă legătură. Numai că, pe când dreptul receptează valorile dreptăţii şi le garantează, dreptatea în sine rămâne în cele din urmă o categorie morală, cu toate consecinţele ce decurg de aici pe planul valorizării ei. În fine, uneori cerinţa securităţii şi a stabilităţii juridice poate să prevaleze faţă de cerinţa dreptăţii, sacrificând-o chiar. (Autoritatea lucrului judecat a hotărârilor judecătoreşti poate fi un exemplu în acest sens).

d) Relaţia dintre norma juridică şi exigenţele echităţii este mai precisă şi poate chiar sugera revanşa dreptăţii faţă de drept. Echitatea – spunea Sfântul Toma – nu se opune la ceea ce în sine este just, ci la ceea ce este just conform legii. Pragmatic, s-a considerat că echitatea este „recursul la judecător contra legii" 13.

Uneori, chiar legea evocă echitatea. De exemplu, art. 54 din Constituţie reclamă ca exercitarea drepturilor şi a libertăţilor constituţionale să se facă cu bună-credinţă, fără încălcarea drepturilor şi a libertăţilor celorlalţi. Art. 970 C. civil aduce precizarea că orice convenţie obligă nu numai la ceea ce este expres prevăzut în ea, dar la „toate urmările ce echitatea, obiceiul sau legea dă obligaţiei, după natura sa" 14.

Schwartz – Libermann von Wahlendorf Elements d'une introduction à la philosophie du droit, Paris, 1976, p. 77 şi urm.; Droit, Morale et Philosophie, Paris, 1968, p. 18.

Alte dispoziţii ale legii sunt de asemenea semnificative în acest sens. Astfel, art. 360, alin. 2 C. pr. civ. Prevede că, pe baza acordului

expres al părţilor, tribunalul arbitrai „poate soluţiona litigiul în echitate". Pe baza interpretărilor legii civile şi a prevederilor din unele legi speciale, doctrina şi practica juridică au admis existenţa unor cazuri în care răspunderea este de natură obiectivă, fără culpă. Bunăoară, răspunderea comitetului pentru prejudiciile cauzate de prepuşi (art. 1.000, alin. 3 C. civ.); răspunderea pentru prejudiciile cauzate de lucruri în general (art. 1.000, alin. 1, în fine, C. civ.); răspunderea pentru prejudiciile cauzate de animale şi de ruina

Alteori, legea atribuie judecătorului un rol moderator, tocmai „considerarea echităţii. Bunăoară, art. 1070 C. civ. Dă dreptul „decătorului să „împuţineze" despăgubirea ce s-ar datora potrivit cu clauza penală, când obligaţia principală a fost executată în parte.

Pe cale pretoriană şi în considerarea echităţii, instanţele au extins sfera subiectelor obligaţiei de despăgubire, incluzând în această fără şi persoanele lipsite de discernământ. Astfel, s-a decis că, pe motiv de echitate, persoana lipsită de discernământ poate fi obligată, direct şi nemijlocit, la repararea pagubei cauzată altuia prin fapta sa ilicită, în situaţia şi în limita în care starea patrimonială îi permite şi justifică o asemenea măsură.

e) Relaţia dintre drept şi politică este una de interdependenţă: puterea de stat, ca formă oficială de obiectivare a puterii politice, este înzestrată şi cu capacitatea de a crea şi de a aplica normele juridice, convertind astfel dezideratele politice în imperative juridice; pe de altă parte, formele şi limitele de exprimare politică sunt predeterminate prin norme juridice? Totuşi, dreptul nu este un simplu receptacul al politicului şi el nu este, în ansamblul tuturor articulaţiilor sale, un instrument al politicului; politicul nu este cu totul constrâns în cadrul predeterminat prin normele juridice.

Relaţia dintre normele juridice şi celelalte norme sociale sau compararea raporturilor juridice cu celelalte raporturi sociale conduce la o concluzie indubitabilă: norma juridică are calitatea – sau, paradoxal, însuşirea „reprobabilă" – de a se putea impune, la nevoie, prin forţa de constrângere statală. De aceea, raportul juridic se caracterizează, între altele, prin conţinutul său juridicizat, adică prin stabilirea unor drepturi şi obligaţii pe seama participanţilor la raportul juridic care pot fi valorificate, respectiv executate, prin coerciţiune, edificiului (art. 1001 – 1002 C. civ.) etc. Mai pe larg, a se vedea: M. Eliescu, Răspunderea civilă delictuală, Editura Academiei, Bucureşti,

1972, p. 285, 374, 376 – 377 C Stătescu C Bârsan, Tratat de drept civil. Teoria generală a obligaţiilor, Editura Academiei, Bucureşti, 1981, p. 250 – 251, 274, 277 – 278, 293, 304, 306; L. Pop, Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor, tratat, Editura Fundaţiei „Chemarea", Iaşi, 1994, p. 177 – 186.

15 Trib. Supr., sect. Civ., dec. nr. 175/1972, în „Culegere de decizii", 1972, p. 151 – 153; Trib. Supr., sect. Civ., dec. nr. 1033/1987, în „Revista română de drept", 1988, nr. 3, p. 68.

Prin mijlocirea forţei de constrângere statale. Nicio altă normă socială şi niciun alt raport social nu presupune asemenea consecinţe. Bineînţeles că o regulă de conduită nu este juridică pentru că ea este susceptibilă de realizare prin constrângerea de stat, ci ea este garantată prin posibilitatea constrângerii tocmai pentru că este juridică.

Norma juridică – condiţia imanentă a dreptului şi elementul primar al sistemului acestuia – poate fi definită ca fiind o regulă de conduită, instituită sau sancţionată de puterea de stat, care, la nevoie, este adusă la îndeplinire prin forţa publică.

2°. Relaţia dintre regulile de drept şi comportamentele de fapt aduce în atenţie câteva probleme extrem de complexe, între care: cuprinderea în drept a comportamentelor de fapt (a); admisibilitatea cutumelor (b); implicaţiile aparenţei în drept (c).

a) Potrivit unei opinii, destul de răspândită, dreptul include mai mult decât sursele lui formale sau, altfel zis, dreptul nu se reduce la regulile de drept. El include şi comportamentele de fapt conforme cu normele dreptului, făcând parte integrantă din drept.17 Şi aceasta mai ales atunci când modelele comportamentale nu sunt fixate a priori prin normele juridice, dar ele se constituie ca atare în practica socială. Acceptarea unei asemenea opinii ar conduce însă la bulversarea nu numai a relaţiei dintre crearea dreptului şi aplicarea lui, dar şi a legitimităţii dreptului. Este adevărat că normele juridice vizează conduite abstracte şi impersonale, iar infinita complexitate şi diversitate a faptelor reale, concrete nu-şi află cuprinderea în conduita tip reglementată prin normele juridice, dar tot atât de adevărat este că tocmai această complexitate şi diversitate a faptelor reale, a comportamentelor concrete face imposibilă cuprinderea lor în sistemul normativ ai dreptului.

1 în opinia unor autori, asupra căreia nu este locul să insistăm,

calitatea normei juridice sau a dreptului în general de a se realiza, la nevoie, prin constrângere comportă şi excepţii, atunci când „dreptul consacră existenţa unei obligaţii naturale" (Alex. Weill, François Terre, op. cit., nr. 12, p. 16). „Creanţele naturale" sau obligaţiile civile „imperfecte" sunt tot obligaţii juridice, numai că ele se deosebesc de cele „perfecte" prin aceea că nu se mai bucură de integralitatea sancţiunii juridice. (Pe larg şi pentru referinţe bibliografice, a se vedea: I. Deleanu, Tratat de procedură civilă, Editura „Europa Nova", Bucureşti, 1995, nr. 60, p. 100 – 111). În acest sens, de exemplu, J. Carbonnier, Flexible Droit, 4 e bd., Paris, 1979, p. 16.

17! b) o practfcă îndelungată şi repetată, calificată ca obicei, uzanţă, cutumă, poate deveni o sursă a dreptului.18 Firește că nu orice precedent devine cutumă. Pentru a se ajunge la convertirea precedentelor în cutumă, câteva condiţii trebuie îndeplinite: repetarea aceluiaşi fapt sau multiplicarea atitudinilor identice; repetarea respectivului fapt o anume perioadă, un timp relativ îndelungat; multiplicarea aceluiaşi fapt în acelaşi sens; suita de fapte să nu fie susceptibile de mai multe interpretări; acreditarea largă a precedentului ca regulă de drept.

Chiar însă în asemenea condiţii, considerăm că o cutumă nu poate opera contra legem, căci, altminteri, ar trebui să admitem ceea ce este imposibil de admis, anume că sursa dreptului o constituie şi faptele repetate de violare a lui. Cutuma poate îndeplini faţă de „dreptul scris" numai un rol supletiv şi interpretativ.

c) Aparenţa dreptului devine uneori drept, dar aceasta numai pentru că dreptul însuşi atribuie semnificaţie juridică aparenţei. Fundată pe aparenţă, credinţa eronată în existenţa unei situaţii juridice face ca, în anumite condiţii, să prevaleze unele efecte ale aparenţei faţă de realitatea juridică.19 Error communis facit ius.20

18 Constituţia însăşi a făcut trimitere, în legătură cu obligaţiile titularului dreptului de proprietate, la „obicei". Astfel, art. 41, alin. 6 spune că dreptul de proprietate obligă şi la respectarea sarcinilor care, potrivit obiceiului, revin proprietarului. Art. 600 şi art. 607 C. civ. Se referă de asemenea la „obiceiul obştesc" sau la „obiceiurile constante şi recunoscute", suprimate însă în mare parte prin reguli speciale.

19 Pentru ample referinţe bibliografice, a se vedea: Alex. Weill, François Terre, op. cit., nr. 16, p. 19 – 20.

Asupra adagiului, a se vedea: I. Deleanu, S. Deleanu, Adagii şi

locuţiuni latine în dreptul românesc, vol. I, Editura Fundaţiei „Chemarea", Iaşi, 1993, p. 94 – 95. De exemplu, înregistrările făcute în registrul de stare civilă de către o persoană necompetentă, dar care a exercitat public atribuţia de delegat de stare civilă; actele încheiate cu un tutore putativ, el îndeplinind sarcina tutelei deşi nu întrunea condiţiile legale pentru a fi tutore; actele cu titlu oneros încheiate de terţi de bună-credinţă cu titularul aparent al unui drept sau cu cel al cărui titlu a fost apoi desfiinţat retroactiv; actele încheiate cu un mandatar aparent sau cu cel care a depăşit limitele mandatului; actele încheiate cu minorul care, prin mijloace dolosive, şi-a creat o aparenţă de capacitate înşelătoare etc. Prin „eroarea comună" nu se „creează" o regulă de drept, ci se legitimează o învingibilă falsă reprezentare a realităţii; aparenţa dreptului se substituie dreptului însuşi. Însăşi sintagma error communis sugerează câteva condiţii: a) Eroarea comună nu este o eroare universală, dar ea trebuie să fie o eroare colectivă. Şi nu apreciată după un criteriu „cantitativ", ci după unul „calitativ", în sensul că orice

5. Sistemul dreptului. Trăsăturile sistemelor în general se regăsesc, în esenţa lor – fireşte însă că în forme de manifestare specifice – şi în cazul sistemului dreptului.

1°. Dreptul este o totalitate, o alcătuire, un ansamblu de norme juridice. Această realitate implică evident concluzia că elementul de bază al sistemului de drept îl constituie norma juridică, care este legată de sistem, este măsura sa inerentă, derivă din schema sa. Pentru acest motiv s-a şi spus că, într-un fel, sistemul dreptului există şi se menţine din fidelitatea faţă de propriile-i norme.

Normele juridice, deşi reprezintă o diversitate prin conţinutul şi prin forma lor, ele se constituie ca elemente ale unui ansamblu organizat, care este sistemul dreptului. Elemente de bază ale sistemului de drept, ele se comportă ca „părţi" în raport cu „întregul", adică cu sistemul, dar şi ca „subsisteme" în raport cu propria lor structură. Elementele constitutive ale fiecărei norme juridice şi interacţiunea dintre ele imprimă acestora atributele de sistem, respectiv de subsisteme ale ansamblului. La rândul lor, unele dintre normele juridice alcătuiesc subsisteme de un grad superior, ce converg spre asamblarea sistemului de drept. Asemenea subsisteme sunt instituţiile juridice şi ramurile de drept. Instituţiile juridice cuprind totalitatea normelor juridice care reglementează o anumită grupă

unitară de relaţii sociale, instaurând astfel o categorie aparte de raporturi juridice. Astfel, normele juridice care reglementează raporturile sociale de proprietate, de căsătorie, de cetăţenie etc. Formează împreună instituţiile juridice ale dreptului de proprietate, de căsătorie, de cetăţenie. Ramurile de drept reprezintă o grupare mai largă de norme juridice şi de instituţii juridice, legate între ele prin obiectul lor comun de reglementare şi, în subsidiar, prin unitatea de metodă folosită în reglementarea relaţiilor sociale respective. Instituţiile juridice, precum şi ramurile de drept au, fiecare, trăsături specifice, izvorâte din specificul relaţiilor sociale ce fac obiectul reglementării prin normele juridice ce le alcătuiesc. Iată de ce, se poate spune, într-adevăr, că sistemul dreptului reflectă atât unitatea om prudent şi diligent, aflat în aceeaşi situaţie, ar fi fost persuadat de aparenţe; b) Victima persuasiunii trebuie să fi fost de bună-credinţă. Eroarea colectivă să se realizeze aşadar că eroare individuală a celui cu adevărat neştiutor.

Normelor, instituţiilor şi ramurilor sale, cât şi diversitatea acestora, postulându-se astfel ca una dintre categoriile dialecticii.

În sinteza celor arătate, se poate consemna o realitate, evidentă de altfel: relaţia dintre elementele sistemului dreptului şi acest sistem, adică dintre „părţi" şi „întreg", este o relaţie între subsisteme şi sistem, o conexiune ce încheagă diversitatea în armonie.

2°. Sistemul dreptului este un sistem deschis. El este o categorie dinamică prin excelenţă, aflându-se într-un proces de permanentă devenire, nu numai ca reflectare a transformărilor calitative intervenite în ansamblul relaţiilor sociale, dar şi ca factor dinamizator în dezvoltarea acestor relaţii.

3°. Sistemul dreptului, ca de altfel toate celelalte sisteme, se caracterizează prin prezenţa unor legături specifice, ce se stabilesc între întreg şi elementele sale. Structura sistemului de drept apare ca totalitate complexă şi unitară de interacţiuni între ramurile de drept, dar şi între acestea şi întreg. Fiind imposibil de „inventariat" multitudinea şi complexitatea interrelaţiilor dintre ramurile sistemului de drept, ne mărginim aici doar la câteva exemplificări. Dreptul constituţional proclamă şi garantează egalitatea deplină între sexe, ocrotirea căsătoriei şi a familiei, apărarea intereselor mamei şi a copilului; întreaga materie a dreptului familiei este astfel structurată încât să se asigure realizarea acestor principii şi obiective. Tot dreptul

constituţional precizează elementele fundamentale ale organizării şi desfăşurării activităţii executive; dreptul administrativ creează cadrul juridic adecvat organizării şi funcţionării administraţiei centrale şi locale, în strictă convergenţă cu normele constituţionale şi cu celelalte norme ce aparţin dreptului constituţional. Dar, asemenea interrelaţii sunt evidente nu numai între ramurile sistemului de drept, ci şi între aceste ramuri şi întregul sistem. Astfel, deşi fiecare ramură a dreptului are principii proprii, specifice obiectului ei de reglementare, toate aceste principii sunt subsumate principiilor sistemului de drept şi se manifestă în deplină concordanţă cu esenţa acestora. Într-adevăr, aşa cum doctrina juridică a învederat, în fiecare sistem juridic şi, în cadrul lui, în fiecare ramură de drept, se reliefează unele idei generale şi comune tuturor normelor din sistemul juridic sau din ramura de drept respectivă: aceste idei călăuzitoare; ale conţinutului normelor juridice fiind tocmai principiile de drept.

4°. Sistemul dreptului nu este rezultatul împărţirii lui în ramuri, după cum el nu este nici suma ramurilor de drept. Prin urmare, interrelaţiile dintre ramurile de drept, ca elemente componente ale sistemului, precum şi interrelaţiile dintre aceste ramuri şi sistem, ca întreg, nu pot şi nu trebuie să fie înţelese doar ca o simplă configuraţie, ca simplă alcătuire sau aranjare a ramurilor de drept în sistem, ci ca totalitate, ca fenomen complex ireductibil la părţile componente, cu proprietăţi noi, ireductibile la proprietăţile părţilor componente. Interrelaţiile, ce definesc modalitatea de „construire" a sistemului de drept, desemnează totalitatea caracteristicilor şi a „legilor" proprii sistemului de drept, caracterizând comportarea lui ca întreg.

5°. Sistemul dreptului se distinge de mediul său ambiant; el se distinge de toate celelalte instituţii sau fenomene ale suprastructurii. Principala caracteristică şi în acelaşi timp principalul criteriu de distinctibilitate al sistemului de drept de toate celelalte instituţii şi fenomene ale suprastructurii îl constituie faptul că elementul de bază al sistemului de drept este norma juridică, că aceasta statorniceşte o regulă de conduită, susceptibilă a fi impusă, la nevoie, prin angajarea forţei de constrângere a statului. Niciunde în cadrul celorlalte elemente ale suprastructurii, în ansamblul ideilor politice, morale, estetice etc, precum şi în cadrul instituţiilor şi organizaţiilor sociale corespunzătoare ideilor respective, nu vom regăsi această caracteristică a sistemului de drept, care este posibilitatea implicării

forţei de constrângere a statului. Firește, distinctibilitatea sistemului de drept de toate celelalte sisteme ale suprastructurii nu exclude, ci implică, raporturi de intercondiţionare cu acestea. De exemplu, sistemul dreptului obiectivează prin normele sale ideile politice, morale, estetice etc, fără a se mărgini doar să le reflecteze, ci acţionând în sensul dinamizării lor.

6°. În interiorul sistemului de drept există o ordine ierarhică a subsistemelor sale, adică a ramurilor de drept. Arhitectura sistemului de drept este determinată de arhitectura normelor juridice în cadrul sistemului, privit ca întreg, precum şi în cadrul fiecărei ramuri a acestuia/Astfel, dreptul constituţional, ca ramură a sistemului drept, este o ramură structurantă faţă de toate celelalte, pentru că sursa hotărâtoare a normelor acestei ramuri de drept este chiar legea fundamentală, care se găseşte la vârful piramidei actelor normative. În raport cu forţa juridică a diferitelor norme ce alcătuiesc celelalte ramuri ale dreptului şi în interiorul acestora se realizează o ordine ierarhică.

7°. Sistemul dreptului are funcţii caracteristice, care îi dezvăluie esenţa. Aceste funcţii nu apar şi nu sunt justificate ca atare numai de existenţa sistemului şi a ramurilor (subsistemelor) sale, cât şi de necesităţile ce apar din însăşi funcţionarea sistemului şi a subsistemelor. Cât priveşte funcţiile sistemului de drept în raport cu ramurile acestuia, ele s-ar putea exprima sintetic în deziderateле asigurării unităţii normelor şi instituţiilor juridice şi în dinamizarea acestora, corespunzător mutaţiilor social-economice şi politice din societate, astfel încât dreptul să nu fie doar un receptacul al acestora, ci şi un factor de impulsionare a lor.

8°. Sistemul dreptului, privit ca ansamblu al normelor juridice, este un sistem organizabil. Neavând mecanism propriu de autoreglare, sistemul dreptului nu se poate autoorganiza. El este însă reglat din afara sa, prin activitatea normativă desfăşurată de către organele statului.

Secţiunea a 2-a DREPTUL OBIECTIV ŞI DREPTURILE SUBIECTIVE

6. Terminologie. Fiecare semn este un lucru sau un fenomen interpretat. Ca relaţie între oameni care comunică, semnificaţia este produsul unei situaţii semiotice, prin întrebuinţarea unui termen toată lumea ajungând să înţeleagă acelaşi lucru. Altfel spus, între cuvânt şi

semnificaţia lui intervine, în majoritatea covârşitoare a cazurilor, o legătură cu totul exterioară. În urma întrebuinţării frecvente a cuvântului, această legătură ne determină să luăm cuvântul drept conţinutul însuşi. Este ceea ce s-a întâmplat şi cu termenul „drept obiectiv". Practicarea lui îndelungată într-o accepţiune cvasiunanim acceptată a condus, ca în toate celelalte limbaje de specialitate, la propriu-i univers de discurs21, el devenind un termen „clasic", în

Pentru o analiză mai largă, a se vedea: J.L. Sourioux, P. Lerat. Le langage du droit, Presses Universitaires de France, Paris, 1975.

Profida faptului că, din unghiul rigorilor semantice, rămâne o sintagmă problematică. Dacă prin „drept" ne propunem să desemnăm ansamblul normelor juridice, numai printr-un convenţionalism unanim va urma să înţelegem, abătându-ne astfel de la sensul propriu al termenului, atât regulile care au ca obiect „drepturile propriu-zise", cât şi cele care privesc „îndatoririle juridice", acestea din urmă fiind chiar predominante în unele dintre ramurile dreptului22. Adjectivarea termenului „drept", prin asocierea cuvântului „obiectiv", nu simplifică, ci chiar complică înţelegerea noţiunii23. Termenul" obiectiv" are, şi el, varii semnificaţii, decurgând din modurile raportării subiectului la obiect (sens ontologic, gnoseologic, psihologic etc.) – Dreptul nu este o obiectivitate în sine. El reprezintă esenţa obiectivă a intereselor agregate aparţinând unor grupuri sociale sau întregii colectivităţi. În sens larg vorbind, legea socială, care implică şi necesitatea reglării comportamentale, deşi obiectivă, este produsul activităţii oamenilor şi acţionează numai prin intermediul lor. Voluntas facit legem. Dar, dacă dreptul, în sens ontologic, nu are caracter obiectiv, el are un asemenea caracter ca sistem de valori care, odată create prin voinţa indivizilor şi exprimând interesele acestora, reflectă „suma" calitativă a acestor interese, dobândind o relativă

22 Adeseori se vorbeşte nu despre „îndatoriri" sau „datorii", ci despre „obligaţii". Este şi aceasta o chestiune de tradiţie, deficitară însă rigorilor ştiinţifice. Termenul „obligaţie" are o sorginte civilistă, o semnificaţie cu totul specifică, nefiind deci posibilă întrebuinţarea lui pentru a desemna, în general, împrejurările în care normele juridice obligă. Obligare, obligatio din dreptul roman semnifica starea debitorului faţă de creditor, iar mai apoi chiar raportul juridic de aservire a celui dintâi faţă de cel de-al doilea. Extinderea termenului „obligaţie" la toate ramurile dreptului poate atrage interpretări

inadecvate. Trebuie însă să recunoaştem că nici întrebuinţarea termenului „datorie" nu este lipsită de inconveniente, fiind posibil să se confunde „datoria juridică" cu „datoria propriu-zisă". (Pentru unele „nuanţări" terminologice, a se vedea: P. Roubier, Droit subiectifs et situations juridiques, Dalloz, Paris, 1963, p. 97 – 99). S-a şi simţit nevoia să se precizeze că termenii „obiectiv" şi „subiectiv" nu se întrebuinţează în sensul lor filosofic. (Teoria generală a statului şi dreptului, sub redacţia lui I. Ceterchi, Editura Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1967, p. 375). Etimologic, prin derivare de la directum şi ius, termenul „drept" poate semnifica şi „guvernământ", „autoritate", respectiv dreptate", „justiţie" sau pur şi simplu „prerogativă a unui subiect de drept". (Nu stăruim aici asupra teoriilor filosofico-juridice cu privire la categoria de „drept obiectiv" – teoria pozitivismului etatist, teoria pozitivismului sociologic, curentele individualiste etc.

— Interesându-ne, din motivele arătate, mai ales sensul tehnic al sintagmei în discuţie).

Independenţă faţă de ele. Nu s-ar pune deci problema „detaşării" termenului „obiectiv" de sensul său filosofic, dar s-ar pune problema specificării acestui termen în procesul obiectivării dreptului.

Credem că nu este nevoie deşi mai multă stăruinţă pentru a aduce în atenţie „avatarurile" acestor concepte. Altele nu sunt – nici ele – mai izbutite („drept pozitiv" 24, „drept ideal" 25, „drept material şi procesual" etc). Gândindu-ne la anotinomiile lor, lesne ne dăm seama de pericolul unor construcţii bizare („drept negativ", „drept nonideal" etc.). „Într-o definiţie lapidară, „dreptul obiectiv" semnifică totalitatea normelor juridice, sistemul acestor norme, generale şi impersonale. Într-o definiţie mai analitică, „dreptul obiectiv" reprezintă totalitatea regulilor de conduită, instituite sau sancţionate de stat, a căror aplicare poate fi asigurată, la nevoie, şi prin forţa de constrângere a statului26. Accentuând scopul şi ambianţa dreptului, acesta a fost definit ca ansamblu al regulilor, asigurate şi garantate de către stat, care au ca scop organizarea şi disciplinarea comportamentului uman în principalele relaţii din societate, într-un climat specific manifestării coexistenţei libertăţilor, apărării drepturilor esenţiale ale omului şi justiţiei sociale27.

7. Situaţiile juridice. Dacă prin normele dreptului sunt consacrate – şi juridiceşte. Garantate – drepturi şi îndatoriri conexe, adică „situaţii juridice", n-ar fi oare preferabil să vorbim despre

„situaţii juridice obiective", pentru a desemna astfel ansamblul normelor juridice care alcătuiesc dreptul, norme prin care sunt reglementate, drepturile şi îndatoririle, şi despre „situaţii juridice subiective", pentru a desemna drepturile şi îndatoririle concretizate pe

La origine, conceptul de „drept pozitiv", opus celui de „drept natural", desemna ansamblul regulilor juridice stabilite de fiecare stat în limitele suveranităţii sale, „dreptul natural" însumând drepturile inerente naturii umane. Având asemenea premise, termenul de „drept pozitiv" nu poate fi asimilat tale quale. Dar nici măcar prin „istoricizare", el nu poate fi uşor acreditat.

J. Darbellay, La regie juridique. Son fondement moral et social, St-Maurice, 1945, p. 45.

În acelaşi sens: I. Muram, Drept constituţional şi instituţii politice, Editura „Actami", Bucureşti, 1995, p. 10.

N. Popa, Teoria generală a dreptului, Bucureşti, 1993, p. 24.

Seama unor subiecţi de drept28. Pornind de la o valoare comună – situaţia juridici – s-ar realiza o viziune de ansamblu, integratoare asupra operei de creare şi aplicare a dreptului.

Unei asemenea posibile dihotomii i s-ar putea însă reproşa că include ideea unor drepturi şi îndatoriri obiective, când bine se ştie că drepturile şi îndatoririle sunt, dimpotrivă, subiective, ele formând conţinutul unui raport juridic determinat. Dar, în sensul în care am înţeles conceptul de „situaţie juridică obiectivă", ca totalitate de drepturi şi îndatoriri conferite prin normele juridice, fireşte că acestea aparţin persoanelor, subiecţilor de drept. Numai că, atâta timp cât aceste drepturi şi îndatoriri nu sunt concretizate.pe seama unor subiecţi determinaţi, ele au o existenţă obiectivă, întocmai ca normele prin care au fost consacrate. A susţine contrariul ar echivala cu a spune, împotriva evidenţei, că normele juridice nu reglementează drepturi şi îndatoriri sau că drepturile şi îndatoririle sunt totdeauna subiective. De altfel, această din urmă eventuală obiecţie ar avea propriul ei neajuns; identificarea conţinutului raportului juridic determinat cu dispoziţia normelor juridice. Aşa încât revenim la a spune că, ab origine, drepturile şi îndatoririle sunt obiective. Ele sunt resubiectivate prin „distribuirea" lor unor subiecţi determinaţi. Pe de altă parte, întrucât există drepturi şi îndatoriri subiective care izvorăsc direct din normele juridice, fără a mai fi necesară existenţa unui raport „8 Această summa divisio a situaţiilor juridice nu are, în esenţa ei,

nimic comun cu clasificarea lui P. Roubier, după care „situaţiile juridice obiective" (cum ar fi incapacitatea, responsabilitatea legală, căsătoria, filiaţia etc.) nu fac parte din ceea ce, obişnuit şi tradiţional, numim drept obiectiv, ele fiind tot situaţii individuale şi concrete. (P. Roubier, op. cit., p. 2 – 5). Ea nu are nimic comun nici cu concepţia acelora care identifică „situaţia juridică" cu „statutul personal" sau „condiţia juridică", asemenea unor categorii cum sunt clasa, sexul, vârsta (P. Labond, Deutsche Reichstaarsrecht, Tübingen, 1919, p. 42 – 43; O. Ranelletti, Istituzioni di diritto publico, Milano, 1955, p. 46. Pentru diverse alte accepţiuni ale termenului „statut", a se vedea: M. Planiol, G. Ripet, Trăită pratique de droit civil français, ed. 1925, vol. I, p. 12; H.L., J. Mazeaud, Lecons de droit civil français, ed. III, 1.1, 1963, p. 466). 2 Conceptul de „situaţie juridică" a fost şi este utilizat în ştiinţa juridică românească pentru a desemna „totalitatea drepturilor şi obligaţiilor pe care orice cetăţean le are, potrivit legii". (T. Drăganu, Drept constituţional, Editura Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1972, p. 188 – 189). Astfel de „situaţii" ar fi cetăţenia, filiaţia, paternitatea etc. Şi mai ales drepturile fundamentale ale cetăţenilor.

Determinat30, se pare că nu este de esenţa drepturilor şi îndatoririlor subiective ca ele să ia naştere dintr-un raport juridic concret31.

Aşadar, rezumând, ar urma ca prin „drept obiectiv" să înţelegem „sistemul situaţiilor obiective", ansamblul drepturilor şi îndatoririlor ce alcătuiesc aceste „situaţii", iar prin „situaţii juridice subiective" drepturile şi îndatoririle aparţinând unor titulari determinaţi, fie prin chiar norma juridică, fie printr-un raport juridic concret. Primele „situaţii" sunt generale şi impersonale, secundele sunt concrete şi individuale.

Admiţând că în locul termenului „drept obiectiv" l-am introduce pe cel de „situaţii juridice obiective", n-am ajunge astfel la identificarea ansamblului drepturilor şi îndatoririlor, constituit ca atare prin normele juridice, fără medierea lor prin raporturi juridice concrete, cu capacitatea juridică, cu aptitudinea generală şi impersonală de a dobândi drepturi şi a-ţi asuma îndatoriri? Totodată, printr-o astfel de substituire nu s-ar ajunge la identificarea drepturilor şi datoriilor cu normele juridice?

°Unii autori au opinat în sensul că drepturile subiective nu pot izvorî direct din normele juridice, fiind necesară medierea

respectivelor norme printr-un raport juridic concret. (De exemplu, C. Oprişan, Drepturile civile subiective, mijloace prin care se asigură dezvoltarea personalităţii umane, în R.R.D., 1967, nr. 8, p. 8).

1 în acest sens, a se vedea: T. Drăganu, Natura juridică a drepturilor fundamentale cetăţeneşti, în „Studia", Jurisprudentia, Cluj, 1972, p. 35. Astfel de drepturi nu există doar pe temeiul unor norme constituţionale. Bunăoară, drepturile civile absolute există ca atare şi implică obligaţia negativă şi universală, aparţinând tuturor celorlalţi, de a le respecta, chiar dacă titularii lor nu se află în raporturi juridice concrete. Obligaţia este de esenţa ordinii juridice, încălcarea ei – producerea faptului juridic – concretizează obligaţia pe seama unei persoane, dreptul subiectiv apărând acum ca element constitutiv al conţinutului unui raport juridic concret. De altminteri, cum toate drepturile subiective trebuie respectate, înseamnă că în privinţa tuturor îndatorirea respectării este erga omnes. (O nuanţare s-a făcut totuşi: la drepturile reale există o situaţie juridică obiectivă, raportată la atributele pe care aceste drepturi le conferă, situaţie pe care persoanele nedeterminate trebuie s-o respecte; la drepturile de creanţă există o situaţie subiectivizată, raportată la prestaţii, în înţelesul că debitorul trebuie să îndeplinească prestaţia datorată, iar creditorul trebuie să o primească. În acest sens, I. Albu, Introducere în studiul obligaţiilor, Editura Dacia, Cluj-Napoca, 1984, p. 53 – 54). Instanţele judecătoreşti s-au referit – şi ele – la drepturi izvorâte din lege. De exemplu, dreptul moştenitorilor de a pretinde raportul este un drept personal, născut din lege şi din voinţa presupusă a donatorului defunct. (Trib. Supr., sect. Civ., dec. nr. 1663/1981, în R.R.D., 1982, nr. 8, p. 60).

Cât priveşte prima întrebare, reluăm o subtilă observaţie: nu există un drept pentru a dobândi alte drepturi, ci numai o capacitate de a dobândi drepturile stabilite de lege32. Apoi, capacitatea este doar „premisa pentru a deveni subiect al raportului juridic", ea se confundă cu însăşi „calitatea de subiect de drept". Capacitatea nu este un drept subiectiv, ci condiţia prealabilă pentru naşterea unor asemenea drepturi. Dacă dobândirea drepturilor şi asumarea îndatoririlor nu pot fi concepute în afara capacităţii juridice, înzestrarea persoanei prin lege cu această capacitate nu conduce eo ipso la dobândirea drepturilor şi asumarea îndatoririlor. Deşi indisolubil legată de persoană, capacitatea juridică este conferită prin lege independent de

manifestarea vreunei voinţe în acest scop din partea beneficiarului ei. Dimpotrivă, drepturile şi datoriile subiective sunt, de regulă, rezultatul manifestărilor de voinţă ale celor ce le poartă. Cu alte cuvinte şi metaforic vorbind, capacitatea reprezintă „startul în viaţa juridică", drepturile şi datoriile reprezintă „traseul" ales de către fiecare. Capacitatea juridică marchează începutul şi sfârşitul „vieţii juridice", unele drepturi sau unele din atributele acestora pot însă „supravieţui" titularului lor. Capacitatea este egală şi neîngrădită, drepturile şi datoriile sunt diferenţiate şi condiţionate în exerciţiul lor. Capacitatea este o constantă a personalităţii umane, drepturile şi datoriile sunt o variabilă.

Distincţia drepturilor şi datoriilor subiective de normele juridice prin care acestea sunt reglementate poate fi întemeiată pe cel puţin următoarele considerente: a) Normele juridice sunt anterioare drepturilor şi datoriilor subiective, ele constituind condiţia prealabilă şi imanentă a acestora; b) Nu toate normele juridice dau naştere, modifică sau sting drepturi şi datorii subiective33.

Această ultimă distincţie face imposibilă înlocuirea conceptului de „drept obiectiv" cu acela de „situaţii juridice-obiective". Într-adevăr, cum „situaţiile juridice obiective" sunt unităţi complexe de drepturi şi datorii şi întrucât nu toate normele juridice

32L. Duguit, Traitt de droit constitutionnel, t. I, ed. A III-a, Paris, 1927, p. 355 – 356.

De exemplu, unele dintre principiile generale de drept, deşi sunt neîndoielnic norme juridice, ele însele, de regulă, nu creează, modifică sau sting drepturi şi datorii subiective.

Reglementează asemenea „situaţii", este imposibil de „acoperit" „dreptul obiectiv" cu un „sistem al situaţiilor juridice obiective".

Aşadar, să rămânem la conceptul de „drept obiectiv", acoperindu-i neajunsurile prin supoziţii izvorâte din convenţionalism şi tradiţie?

8. Sistem juridic normativ. În stăruinţa – justificată – de a înlocui sintagma inadecvată de „drept obiectiv" cu o alta corespunzătoare – credem că poate fi supusă atenţiei locuţiunea „sistem juridic normativ". Dintr-o perspectivă structural-sistemică, singura în măsură să determine locul şi rolul normelor juridice în ansamblul social şi să dea expresie interacţiunii dintre drept şi celelalte subsisteme ale sistemului social global, ceea ce acum desemnăm prin „drept obiectiv"

am putea semnifica prin unitatea conceptuală „sistem juridic normativ". Nu este o chestiune de pură terminologie. Foloasele acestei substituiri terminologice s-ar putea exprima prin următoarele: a) Renunţând la termenul „drept" sau „drept obiectiv", evităm astfel înţelegerea unilaterală a dispoziţiei normelor juridice, norme care, evident, prescriu nu doar „drepturi propriu-zise" ci şi „îndatoriri", acestea din urmă fiind chiar predominante în unele dintre subsistemele sistemului juridic normativ (penalul); b) într-o viziune structural-sistemică, în care dreptul s-ar înfăţişa ca subsistem în sistemul suprastructurii, iar ramurile sale ca subsisteme în sistemul juridic normativ, s-ar reliefa mai pronunţat interrelaţiile dintre drept şi celelalte elemente sistemice ale suprastructurii, în primul rând sistemul politic, ca şi convergenţa funcţiilor fiecăreia dintre ramurile dreptului şi subordonarea lor funcţiilor fundamentale ale sistemului juridic normativ; c) S-ar înţelege astfel mai lesne şi într-o perspectivă mai largă dinamica sistemului juridic normativ, sub influenţa factorilor obiectivi ce o stimulează; d) Termenul „juridic" din locuţiunea „sistem juridic normativ" ar semnifica nu doar factura normelor ce alcătuiesc sistemul, dar şi ceea ce esenţialmente constituie distincţie între sistemul acestor norme şi alte sisteme comportamentale (politice, morale etc); e) Termenul „normativ" ne-ar sugera dintr-un început că reglementarea este generală, impersonală şi de aplicaţie reiterabilă şi

It! Jri.pl oinslitulmnal I că actele individuale sau concrete nu sunt mijloace de instituire şi articulare a normelor comportamentale, ci de realizare a acestora, de aplicare a normelor juridice.

Ne întrebăm însă dacă n-ar trebui să mai precizăm că acest sistem juridic normativ este şi „legal" 34. Şi răspundem: nu. Aceasta pentru că, mai întâi, am ajunge astfel la o formulare tautologică. Dar nici nu avem motive să distingem între aşa-zisul „drept legal" şi „drept necesar", complinitor faţă de cel „legal". Principiile generale de drept sunt – şi ele – norme juridice. Obiceiul, cutuma, datina juridică constituie, în sistemul nostru, izvor de drept, dar numai izolat, dacă sunt cumulate unele condiţii şi îndeplinind numai o funcţie supletivă sau interpretativă35. Activitatea instanţelor judecătoreşti nu este creatoare, ci valorizatoare de norme juridice36. În fine, prevederile tratatelor care privesc drepturile omului în general sunt inserate în ambianţa socială internă prin voinţa statului şi ca expresie a suveranităţii sale37.

9. Drepturile subiective. Ele desemnează prerogativele care, derivând din normele juridice şi fundându-se pe ele, aparţin persoanelor, subiecţilor de drept determinaţi. Unele dintre aceste drepturi identifică fiinţa umană ca persoană în viaţa juridică, constituind „cartea de identitate" a persoanei: numele, domiciliul.

34 P. Roubier (op. cit. P. 5 – 6) îşi exprimă regretul în legătură cu ideea „nefericită", arbitrară şi absurdă, de a considera regulile juridice ca fiind totdeauna şi exclusiv „reguli legale". Într-o legislaţie existând totdeauna şi lacune, alături de regulile legislative, apar şi reguli care alcătuiesc „dreptul necesar", complinitor faţă de cel „legal", izvorât din cutume, jurisprudenţă şi principiile generale de drept. Potrivit unei alte păreri, alături de lege, o „sursă pozitivă externă" de drepturi subiective sunt tratatele internaţionale. „Sursele pozitive interne" ar fi – în opinia acestui autor – legea şi jurisprudenţă. (O. Ionescu, La notion de droit subjectif dans le droit privi Bruylant – Bruxelles, 1978, p. 138).

A se vedea supra, nr. 4.

3 Receptând curentul doctrinar al pozitivismului legal, art. 5 al Codului civil francez din 1804 interzicea tribunalelor să se pronunţe pe cale de dispoziţii generale, cerându-le să se limiteze la aplicarea legii.

Potrivit art. 11 din Constituţie, tratatele ratificate de Parlament, potrivit legii, fac parte din dreptul intern. În sensul art. 20 din Constituţie, dispoziţiile constituţionale privind drepturile şi libertăţile cetăţenilor vor fi interpretate şi aplicate în concordanţă cu Declaraţia Universală a Drepturilor Omului, cu pactele şi cu tratatele la care România este parte.

Starea civilă. Altele privesc fiinţa umană mai ales ca relaţie, ca „produs" şi „producător" de societate, conferindu-i mijloacele consacrate şi garantate juridiceşte pentru afirmarea şi dezvoltarea personalităţii, pentru inserţia armonioasă a propriilor aspiraţiii, trebuinţe şi motivaţii în ambianţa intereselor sociale.

Persoana38 este deci, de la începutul şi până la sfârşitul existenţei ei biologice, purtătoare de valori juridice, subiect de drepturi şi datorii juridice. Această calitate este sintetic exprimată în conceptul de capacitate juridice? 9. Ea semnifică aptitudinea persoanei de a avea drepturi şi datorii juridice (capacitatea de folosinţă), ca şi aptitudinea acesteia de a-şi exercita drepturile şi de a-şi asuma

datoriile în mod efectiv şi prin acte de voinţă personale (capacitatea de exerciţiu). Capacitatea juridică, în întregul ei, exprimă, aşadar, atât virtualitatea, cât şi efectivitatea dobândirii drepturilor şi asumării datoriilor. Ea este imanentă fiinţei umane. Negarea ei ar duce la transformarea omului în lucru.

Prin urmare, capacitatea juridică se polarizează în jurul ideii de subiect de drept, titular de drepturi şi datorii subiective. „Subiective" nu în sensul că ele ar fi opuse „obiectivului", nu în sensul existenţei lor exclusiv în conştiinţa subiectului şi depinzând numai de el, ci ca atribute care, aparţinând subiecţilor de drept, derivă din normele juridice, care sunt creaţii ale voinţei colectivităţii, voinţă determinată în ultimă instanţă de condiţiile vieţii reale, de natura şi conţinutul relaţiilor sociale.

Dreptul subiectiv reprezintă conceptul-cheie prin care se realizează „trecerea de la identic la similar", pentru alcătuirea unui „ansamblu juridic coerent şi eficient" 40. El este totodată mijlocul tehnic prin care starea de fapt este convertită în stare de drept41.

38 Termenul „persoană" are aici semnificaţia atribuită prin Decretul nr. 31/1954, privitor la persoanele fizice şi persoanele juridice, adică de subiect de drepturi şi datorii.

3 Art. 4 al Decretului nr. 31/1954 vorbeşte despre „capacitatea civilă". Pentru a evita înţelegerea restrictivă şi inadecvată că legea se referă la o capacitate specifică şi exclusivă relaţiilor juridice civile, am preferat termenul „capacitate juridică". 40 G. Geny, Science et technique en droit prive positif, 1.1, Paris, 1922, p. 157. ly. Ionaşcu, E.A. Barasch, Despre relativa independenţă a unor aspecte ale formei în drept, în S.C.J., 1964, nr. 2, p. 180.

10. Terminologie şi trăsături în definiţiile dreptului subiectiv. Dreptul subiectiv a fost calificat42 ca „posibilitate juridică a unei anumite conduite a titularului său, garantată de lege prin putinţa de a pretinde persoanelor obligate o anumită comportare corespunzătoare, la nevoie prin mijlocirea aparatului de constrângere al statului"; „facultate a subiectului raportului juridic de a acţiona într-un anumit fel, de a cere celuilalt sau celorlalţi subiecţi o atitudine corespunzătoare, iar la nevoie de a recurge la sprijinul aparatului de stat"; „posibilitate a subiectului de a acţiona într-un fel şi de a pretinde din partea cellorlalţi o conduită corespunzătoare"; „putere sau prerogativă recunoscută de dreptul obiectiv persoanelor fizice sau

persoanelor juridice (denumite titulare ale dreptului), în calitatea lor de subiecţi activi ai raportului juridic, de a pretinde subiecţilor pasivi să dea ori să facă sau să nu facă ceva (să săvârşească sau să se abţină de la săvârşirea unei acţiuni), folosind, la nevoie, aparatul de constrângere al statului"; „putere garantată de lege voinţei subiectului activ al raportului juridic în temeiul căreia acesta este în măsură, în vederea valorificării unui interes personal direct, să desfăşoare o conduită determinată sau să pretindă subiectului pasiv al raportului o anumită comportare, care, la nevoie, poate fi impusă acestuia cu sprijinul forţei de constrângere a statului"; „element al conţinutului raportului juridic, care constă în posibilitatea juridică a titularului dreptului de a desfăşura o anumită conduită, garantată de lege prin putinţa de a pretinde persoanei obligate o anumită comportare ce poate fi impusă la nevoie prin mijlocirea aparatului de constrângere al statului, în scopul satisfacerii intereselor recunoscute de lege"; „posibilitatea juridică a unei anumite conduite şi măsură a conduitei permise unui subiect de drept, în virtutea cărora acest subiect are putinţa unei anumite comportări, inclusiv putinţa de a pretinde unui alt subiect de drept să aibă o conduită determinată, sub sancţiunea juridică recunoscută de norma de drept; „posibilitate, recunoscută de normele dreptului civil, subiectului activ – persoană fizică sau persoană juridică – în virtutea căreia acesta poate avea el însuşi o anumită conduită – în limitele determinate de dreptul obiectiv – sau

Pe larg şi pentru referinţe bibliografice, a se vedea: I. Deleanu, Drepturile subiective şi abuzul de drept, Editura „Dacia", Cluj-Napoca, 1988, p. 23 – 50.

Poate pretinde subiectului pasiv să aibă o conduită corespunzătoare – să dea, să facă sau să nu facă ceva – în caz de nevoie, putând face apel la forţa coercitivă a statului". Aceste definiţii, întregite cu explicaţiile ce le-au fost date chiar de către autorii lor, aduc în atenţie câteva repere incontestabil semnificative: a) o definiţie a dreptului subiectiv trebuie astfel formulată încât să vizeze toate drepturile, nu doar cele de creanţă; b) Dreptul subiectiv nu este doar posibilitatea unei conduite, ci şi măsura acesteia; c) în cazul persoanelor juridice, dreptul subiectiv implică şi obligaţia de a exercita, de a materializa posibilitatea conferită de lege.

Într-unele dintre definiţiile enunţate, predominant este considerat interesul. Interesul este acela care vehiculează

manifestarea de voinţă într-o anumită direcţie. Expresia nemijlocită a existenţei sociale a oamenilor este interesul, întrucât acesta reflectă nevoile rezultate din viaţa de relaţie. Asemenea accente sunt, într-o oarecare măsură, justificate. Însuşi actul normativ în materie, Decretul nr. 31/1954, subliniază semnificaţia şi limitele interesului. Însă, din moment ce atât voinţa cât şi interesul sunt elemente intrinseci dreptului subiectiv, din moment ce împreună alcătuiesc una şi aceeaşi unitate dialectică inextricabilă, nu credem că există justificare pentru a suprasolicita importanţa unuia dintre aceste elemente în detrimentul celuilalt.

Ar fi însă justificat şi necesar să stăruim asupra câtorva dintre termenii întrebuinţaţi pentru formularea definiţiilor dreptului subiectiv: „putere", „prerogativă", „facultate", „posibilitate juridică", „interes", „interes personal direct", „interes recunoscut de lege", „subiect activ" al „raportului juridic", „subiect pasiv", „constrângere de stat".

Pe anumite planuri şi în anumite limite, între termenii „putere", „posibilitate", „prerogativă", „facultate" pot fi stabilite spaţii de interferenţă semantică.

Ne interesează însă dacă, sub aspectul semnificaţiei lor juridice, în definiţia dreptului subiectiv este preferabil să se recurgă la unul sau altul dintre aceşti termeni.

Considerând „puterea" ca fiind capacitatea de a acţiona, ca fapt de a putea, termenul poate fi reţinut în definiţia dreptului subiectiv, acesta conferind, într-adevăr, titularului său o asemenea capacitate. Dar termenul „putere" se foloseşte cel mai adesea în legătură cu sistemul funcţiilor şi înăuntrul acestora, semnificând relaţiile dependente sau de subordonare existente între persoane (mergând pâţia la împuternicirea unei persoane de a „uzurpa" sfera juridică a celeilalte). De asemenea, el semnifică şi prerogativele pe care o persoană le are faţă de anumite bunuri, fie în cadrul funcţiilor de gospodărire a acestora, fie în cadrul unei reprezentări contractuale sau legale. L} e exemplu, art. 325 – 341 ale Codului civil român din 1865 reglementau „puterea părintească", caracterizată prin recunoaşterea legală şi absolută a drepturilor părinţilor – dar mai ales ale tatălui, ca şef al familiei – asupra copilului lor minor şi asupra bunurilor sale. Aceste drepturi erau considerate de ordine publică43. Evident că r astfel de „putere" a fost avută în vedere în formularea definiţiei

dreptului subiectiv. Dar, din motivele arătate, considerăm că ar fi totuşi justificat să se aleagă un alt concept în locul celui de „putere". E> „e altfel, uneori, „puterea" este – ca şi în cazul „puterii părinteşti" – chiar sinteza drepturilor subiective. Alteori, „puterea", ca expresie a Xanor relaţii funcţionale, nu are nicio legătură cu vreun drept subiectiv, trebuind să se distingă – tocmai de aceasta – atunci când este cezu1, între „abuzul de drept" şi „abuzul de putere" 44.

„Posibilitatea" desemnează ceea ce poate deveni o realitate în viitor. Ea este astfel foarte apropiată de „facultate", care, de asemenea, se plasează în domeniul unei creaţii viitoare. Pe acest temei, „posibilităţile" Sau „facultăţile" se disting de drepturile subiective, aceste drepturi nefiind virtualităţi, vocaţii, valori în devenire, ci valori cristalizatedeterminate, actuale45. Altfel zis, prin „posibilităţi" sau „facultăţi" se tinde la dobândirea sau constituirea unui drept subiectiv.

Pentru o asnplă prezentare critică a acestei instituţii, a se vedea: E.A. Barasch, I. Nestor, S. ZA lberstein, Ocrotirea părintească, Editura Ştiinţifică, Bucureşti, 1960, p. 205 – 222 şi 2 & 5 – 299.

44 P. Roubieir, op. cit., p. 144 – 145 şi 190 – 202. O astfel de putere, neexercitându-se pentru titularrul ei, în interes personal, este considerată de P. Roubier ca „altruistă prin finalitate".

S-a dedus de aici că ceea ce ar distinge „facultatea" de dreptul subiectiv este şi faptul că ea în este „escortată" de o acţiune injustiţie şi nu este prescriptibilă. (Pentru asemenea ocinii şi critica lor, a se vedea: P. Roubier, op. cit., p. 160 şi urm.) – Criteriile menţionate nu sunt operabile. Deşi „facultăţile" nu sunt însoţite de o acţiune injustiţie, lor li se asociază alte sancţiuni.

În cazul „facultăţii", persoana are de ales între două sau mai multe variante prevăzute de lege46. Existând însă şi drepturi subiective în exerciţiul cărora legea conferă putinţa de a alege47, ar fi greu de distins – pe această bază – între situaţia când suntem în prezenţa unei „posibilităţi" sau „facultăţi" recunoscută de lege în scopul dobândirii sau constituirii unui drept subiectiv şi situaţia când o posibilitate sau facultate derivă din chiar existenţa dreptului subiectiv. De aceea, pentru a evita posibilele confuzii, credem că este de preferat – şi justificat – ca în definiţia dreptului subiectiv să întrebuinţăm termenul „prerogativă". El poate semnifica împuternicirea dată de lege titularului dreptului subiectiv.

Inadecvată considerăm că este şi referirea la „subiectul activ",

respectiv „subiectul pasiv”. Această terminologie este mai degrabă convenţională decât ştiinţifică, urmărindu-se doar identificarea celui ce deţine dreptul şi a celui ce poartă obligaţia. În realitate, nu există, aşa-zicând, subiecte „pur” active sau pasive, fiecare subiect având atât drepturi, cât şi obligaţii. Unele aparenţe sunt înşelătoare48. Nu există drept fără obligaţie, nici obligaţie fără drept. Terminologia în discuţie, considerată „consacrată”, ar fi, poate, justificat să se păstreze numai pentru a învedera elementele sau aspectele diferite din conţinutul raportului juridic.

Adeseori, dreptul subiectiv alcătuieşte împreună cu obligaţia ce-i corespunde conţinutul unui raport juridic. Este însă raportul juridic un element definitoriu pentru dreptul subiectiv? S-ar părea că da. Majoritatea definiţiilor date dreptului subiectiv îl şi califică – expres – ca atare, „legând” existenţa dreptului subiectiv de existenţa raportului juridic. Condiţionarea în discuţie credem că rămâne discutabilă, cel puţin în privinţa unora dintre drepturile subiective.

Sunt deci „posibilităţi” legal predeterminate. Prin aceasta „posibilitatea” sau facultatea” poate fi deosebită de „libertate”.

De exemplu, potrivit art. 1021 C. civ., partea în privinţa căreia angajamentul nu s-a executat are alegerea să silească cealaltă parte a executa convenţia, când este posibil, sau să ceară desfiinţarea ei, cu daune-interese. În acelaşi sens ar putea fi invocate Prevederile art. 1553, 1556 C. civ. Şi încă multe altele.

Astfel, în cazul obligaţiilor izvorâte dintr-un contract unilateral, cel care se obligă are dreptul de a nu fi constrâns la executarea obligaţiei decât în limitele în care s-a „gât. De altfel, toate convenţiile – precizează art. 970 C. civ.

— Obligă numai la ceea ce este expres într-însele.

Fără să revenim, reamintim doar că unele drepturi subiective izvorăsc direct din lege, nefiind necesară naşterea în acest scop a unui raport juridic.

În principiu49, drepturile reale conferă titularilor acestora îndrituirea sau – cum se preferă în unele definiţii – puterea valorificării lor directe şi nemijlocite, fără a fi necesară intervenţia unor alte persoane50. Este adevărat, toţi ceilalţi au obligaţia negativă, universală şi generală de a respecta aceste drepturi. De această obligaţie este totodată şi impersonală. Iar cât timp purtătorul obligaţiei nu este determinat, nu se poate spune că titularul dreptului

se află într-un raport juridic51. El se află însă în virtuale raporturi juridice cu toţi ceilalţi. Abia atunci când se produce faptul de încălcare a dreptului sau când, în mod necesar, valorificarea dreptului presupune concursul altuia sau altora – este vorba de actul de dispoziţie juridică cu privire la bunul ce face obiectul respectivului drept – raportul juridic, existent doar ca virtualitate, dobândeşte concreteţe, materializare şi individualizare. Dar aceasta înseamnă că uneori existenţa dreptului subiectiv nu este condiţionată de naşterea unui raport juridic şi, prin urmare, cuprinderea unei asemenea trăsături în definiţia dreptului subiectiv nu este deplin motivată.

Constrângerea este un atribut definitoriu pentru dreptul subiectiv? Răspunzând afirmativ, căci, altfel, dreptul subiectiv n-ar rămâne decât o ipoteză, o prerogativă iluzorie, credem că unele precizări sunt totuşi necesare. Dacă prin constrângere vom înţelege

Pentru a realiza actele de dispoziţie materială asupra bunului, titularul dreptului nu are nevoie de concursul altcuiva. Când el voieşte însă să realizeze acte de dispoziţie juridică, de regulă are nevoie de concursul altuia sau altora. Aşa fiind, caracteristica drepturilor reale, la care ne-am referit, trebuie circumscrisă.

Alta este situaţia în cazul drepturilor de creanţă, ele rezultând „dintr-un raport juridic în care subiectul pasiv este de la început determinat, creditorul neputând să realizeze atributele cuprinse în dreptul său decât prin mijlocirea debitorului…”. Sublinierile făcute în textul lui M. Eliescu (op. cit., p. 149 – 150) ţin loc de explicaţie. Dar chiar şi acum obligaţia negativă universală nu încetează să existe, toate celelalte persoane – din afara raportului sfândic respectiv – trebuind să respecte şi situaţia juridică creată printr-un raport de obligaţie. De altminteri, într-un anumit sens toate drepturile subiective sunt relative. Calificarea drepturilor reale ca absolute trebuie deci nuanţată.

Altfel ar trebui să admitem ceea ce ţine de domeniul fantast, şi anume că fiecare se află înscris în raporturi juridice nemărginite.

Posibilitatea titularului dreptului subiectiv ca, pe calea unei acţiuni în justiţie, prin intermediul instanţei să ajungă la obligarea altuia sau altora să desfăşoare o conduită adecvată dreptului său, atunci constrângerea nu se va mai înfăţişa ca o caracteristică esenţială a dreptului subiectiv. Acţiunea în justiţie nu este singura cale pentru valorificarea dreptului subiectiv prin constrângere. Alături de ea operează, în acelaşi scop, mijloace materiale, administrative,

disciplinare etc. Ţinând seama de diversitatea formelor prin care se realizează constrângerea, dar mai ales de faptul că, de regulă, obligaţia corelativă dreptului subiectiv se realizează din convingere, că, în general, conduita celorlalţi este expresia asimilării responsabile a ceea ce legea le prescrie, ni se pare a fi adecvată şi sugestivă formularea la care s-a ajuns într-una din definiţiile dreptului subiectiv: „sub sancţiunea juridică recunoscută de norma de drept".

Nu orice interes constituie un element structural ai dreptului subiectiv, ci numai acela care, derivând din valorile generale ale societăţii exprimate în scopul legii, se concretizează pe seama unui subiect de drept şi se bucură de ocrotirea legii. Interesul trebuie deci să fie personal, direct, născut şi actual, legitim şi juridic protejat. Aşadar, interesul trebuie să aparţină titularului dreptului subiectiv, să fi fost individualizat şi concretizat, să intre în alcătuirea unui drept subiectiv lezat şi să fie conform cu normele morale şi regulile de convieţuire socială.

Ţinând seama de cele arătate mai sus, dreptul subiectiv ar putea fi definit ca prerogativă conferită de lege în temeiul căreia titularul dreptului poate sau trebuie să desfăşoare o anumită conduită şi să ceară altora desfăşurarea unei conduite adecvate dreptului său, sub sancţiunea recunoscută de lege, în scopul valorificării unui interes personal, direct, născut şi actual, legitim şi juridic protejat, în acord cu interesul obştesc şi cu normele de convieţuire socială.

F 11. Uzul şi abuzul de drept. În raporturile sociale de

I reciprocă şi profitabilă „toleranţă", drepturile subiective sunt atât

1 mijloace juridice de grănităuire a comportamentului celorlalţi faţă de titularii lor, cât şi limite ale comportamentului titularilor de drepturi subiective faţă de ceilalţi. Cu alte cuvinte, dreptul subiectiv reprezintă atât temeiul juridiceşte garantat de a cere altora un anumit comportament, cât şi măsura propriei conduite. Această axiomă a relaţiilor de convieţuire socială a fost explicit postulată în Constituţie. Astfel, potrivit art. 54, cetăţenii români, cetăţenii străini şi apatrizii trebuie să-şi exercite drepturile şi libertăţile constituţionale cu bună-credinţă, fără să încalce drepturile şi libertăţile celorlalţi.

Ce se întâmplă însă atunci când un drept subiectiv este exercitat cu rea-credinţă şi potrivnic scopului său? Abaterea dreptului de la raţiunea sa intrinsecă, exprimată în scopul pentru care el a fost

recunoscut şi garantat, ori, altfel spus, „întrebuinţarea" dreptului în cu totul alte scopuri decât cele avute în vedere prin norma juridică ce-i stă la bază – scopuri considerate ca fiind incompatibile cu interesul obştesc şi exigenţele normelor de convieţuire socială – semnifică nu uzul, ci abuzul de drept, trecerea exerciţiului dreptului de la normal la anormal, scoaterea lui de sub protecţia juridică şi expunerea sa sancţionării. Este fenomenul desemnat prin conceptul abuz de drept.

Fenomenul desemnat prin acest concept nu constă în existenţa abuzivă a dreptului – dreptul în sine neputând fi abuziv – ci în exercitarea sau neexercitarea lui abuzivă, în deturnarea dreptului de la finalitatea socială pentru care el a fost constituit şi garantat, cauzându-se astfel un prejudiciu material sau moral ori putându-se cauza un astfel de prejudiciu52. Pe de altă parte, denumirea „abuz de drept" sugerează cantonarea fenomenului abuziv exclusiv la drepturile subiective. Dar există numeroase împrejurări în care conduita abuzivă constă în neîndeplinirea unei obligaţii subiective, în modul de exercitare sau neexercitare a unor competenţe, funcţii, puteri ori chiar a unui simplu interes protejat de lege.

Dincolo însă de chestiunile terminologice, este de reţinut că exercitarea drepturilor subiective trebuie să se facă în scopul pentru care ele au fost recunoscute de lege şi în concordanţă cu regulile de convieţuire socială. Drepturile subiective trebuie exercitate civiliter. Altfel, titularul dreptului nu uzează, ci abuzează de dreptul său53.

52 Este, de altfel, una dintre distincţiile ce pot fi făcute între abuzul de drept şi alte delicte: în cazul abuzului de drept, fapta ilicită este săvârşită pe baza existenţei unui drept subiectiv şi în exercitarea acelui drept; în cazul altor delicte, fapta nu are vreo legătură cu existenţa sau exercitarea unui drept.

53 Pa larg, a se vedea: I. Deleanu, Drepturile subiective şi abuzul de drept, cât. Supra, passim.

Secţiunea a 3-a DREPTUL PUBLIC ŞI DREPTUL PRIVAT

12. Criteriile distincţiei. Dacă admitem ceea ce din epoca romană spre noi, străbătând secolele, pare să fi devenit o dogmă, şi anume împărţirea grosso modo a dreptului în drept public şi drept privat (un), atunci, fără ezitare, se poate spune că dreptul constituţional constituie o ramură de drept şi totodată o ştiinţă juridică care aparţine dreptului public.

Dipticul ulpian, deşi, în zilele noastre, ţine mai mult de

pedagogism decât de ştiinţa dreptului, aparţine mai mult tradiţiei decât realităţii, s-a instaurat totuşi în toate ţările romano-catolice55, devenind nu numai o problemă de metodă, ci şi o schemă de gândire ca toate „schemele", cu avantajeşe şi dezavantajele ei56.

În puţine cuvinte şi realizând o delimitare sumară: dreptul public însumează acele reguli care au ca obiect reglementarea raporturilor dintre guvernanţi şi dintre aceştia şi guvernaţi; dreptul privat cuprinde acele reguli care reglementează raporturile dintre

Unul dintre cei mai de seamă jurisconsulţi romani din epoca imperială – l-am numit astfel pe Ulpian – spunea; Huius studii duce sunt positiones: publicum et privatum. Publicum ius est quod ad statum rei romanae spectat; privatum quod ad singulorum utilitatem pertinent. (Instituţiile, din Corpus iuris civilis, De iustitia et de iure, IV).

5 R. David, C. J.

— Spinosi, Les grands systămes de droit contemporains, Dalloz, Paris, 1988, nr. 60 – 68, p. 84 – 97.

Asupra dihotomiei dreptului în „drept public" şi „drept privat", a se vedea de asemenea: M. Prelot, J. Boulouis, Institutions et droit constitutionnel, 10 e Ld., Dalloz, 1987, nr. 12 – 17, p. 19 – 27; M. Duverger, Elements de droit public, P.U.F., Paris, p. 5 – 11; Droit constitutionnel et institutions politiques, P.U.F., 1956, p. 49 – 52; C. Leclercq, Droit constitutionnel et institutions politiques, Litec. be ecl., 1989, p. 11 – 22; J. Rivero, Droit public et droit priva, Conque-te ou statu-quo, D., 1947, chron., p. 18; R. Savatier, Droit public et droit privă, Rev. Dr. publ., oct., 1952, p. 903; F Luchaire, De la mithode en droit constitutionnel, Rev. Dr. publ., mars-avril, 1981, p. 275; C. Leclercq, P.H. Chalvidan, Travaux diriges de droit constitutionnel, se ed., Litec, Paris, 1989, p. 7 – 18; H. Brun, G. Tremblay, Droit constitutionnel, Les Editions Yvon Blais, Inc., Québec, 1990, p. 3 – 4; C. Ionescu, Drept constituţional şi instituţii publice, vol. I, Universitatea Creştină „Dimitrie Cantemir", Bucureşti, 1994, p. 19 – 20; I. Muram, Drept constituţional şi instituţii politice, Editura „Aclami", Bucureşti, 1995, p. 11 – 12.

Particulari3. Dreptul public conţine ansamblul regulilor de drept privind statutul guvernanţilor – a persoanelor publice – puterile sau prerogativele lor şi raporturile acestora cu guvernaţii; dreptul privat cuprinde ansamblul regulilor privind raporturile juridice dintre guvernaţi – persoanele private. În secolul al XIX-lea, consecinţă a unei

„duble exaltări" (a suveranităţii şi a autonomiei individului), distincţia între cele două mari subsisteme ale dreptului a dobândit noi dimensiuni: dreptul public a devenit „mai mobil şi mai energic, penetrând spiritul public al naţiunii"; dreptul privat mai „suplu şi mai liber, detaşându-se de legăturile lui cu statul". Sunt însă, mai degrabă, accente conjuncturale şi deci temporale. Între cele două categorii, interacţiunile n-au putut fi niciodată suprimate. Păstrând dihotomia, s-a impus cerinţa unor criterii care să stea la baza ei. Care sunt aceste criterii? Ele ar putea fi considerate următoarele58:

1°. Criteriul numit „organic" sau cel având ca temei calitatea subiecţilor, a persoanelor în cauză: a) Dreptul public priveşte „persoanele publice", el se aplică „autorităţilor publice" care fac parte dintr-un raport juridic-Cu alte cuvinte, el este aplicabil organelor de guvernare, raporturilor dintre aceste organe, precum şi celor dintre ele şi „persoanele private", („particularii"); b) Dreptul privat îi priveşte pe „particulari". El se aplică raporturilor juridice având ca subiecte „particularii" sau „guvernaţii". Persoana publică creează dreptul şi îl aplică (interzicând, autorizând, controlând sau impunând o anumită conduită); în dreptul privat, organul de stat este doar un arbitru al părţilor raportului juridic, el se află în afara acestui raport, creează dreptul şi supraveghează aplicarea lui (stimulând şi ocrotind libera iniţiativă a „particularilor");

2°. Criteriul numit „material" sau cel având ca temei interesul: a) Dreptul public cuprinde ansamblul regulilor prin care se asigură interesul general, social sau comunitar, interesul public; b) Dreptul privat cuprinde ansamblul regulilor prin care se asigură interesele proprii ale particularilor. Altfel spus, când legea intervine în

Facem deci abstracţie de unele distorsiuni vremelnice: reducerea dreptului public la dreptul internaţional sau la dreptul constituţional ori la dreptul de stat; reducerea dreptului privat la dreptul civil.

M. Duverger, op. cit., p. 6; iar din cea de-a doua operă, p. 50 – 52; EI. Leclercq, op. cit., p. 5.

Raporturile dintre particulari, ea are în vedere raporturile înseşi, facilitarea acestora şi asigurarea armoniei lor, protecţia şi coexistenţa celor ce le-au încheiat; când legea intervine în raporturile dintre persoanele publice, ea rămâne în exteriorul acestora, marcând limitele activităţii autorităţilor publice;

3°. Criteriul numit „formal” sau cel având ca temei forma raporturilor juridice: a) Dreptul public se caracterizează prin procedee de constrângere, mijlocul său obişnuit de acţiune fiind actul juridic unilateral, manifestarea unilaterală şi autoritară de voinţă din partea autorităţii publice; b) Dreptul privat se aplică raporturilor juridice care au la bază liberul acord de voinţe ale participanţilor la aceste raporturi, autonomia lor de voinţă. Sunt aşadar două tehnici diferite de rglementare a raporturilor juridice.

Pprnind de la asemenea criterii distinctive, fiecare dintre cele două categorii prezintă ale câteva trăsături proprii, opuse chiar59: a) Normele dreptului public sunt de mai largă aplicare, vizând, de regulă, conduita tuturor cetăţenilor; cele ale dreptului privat au o aplicabilitate mai restrânsă, vizând, de regulă, numai anumite categorii de persoane; b) Normele dreptului public sunt superioare celor aparţinând dreptului privat, acestea din urmă dezvoltându-se „la adăpostul celor dintâi, în umbra lor”, reclamând sprijinul şi protecţia acestora (ius privatum latet sub tutela iuris publici – spunea Bacon); c) Dreptul public se exprimă prin acţiuni autoritare: dreptul privat se traduce prin iniţiativa individuală şi acordul liber de voinţe; d) Normele dreptului public sunt, prin esenţa lor, imperative, ele obligând (normele onerative) sau interzicând (normele prohibitive). Ele sunt întotdeauna de „interes public” sau de „ordine publică”. Normele dreptului privat servesc de regulă ca „ghid şi sprijin” voinţelor particularilor, care acţionează potrivit cu interesele lor, numeroase asemenea norme suplinind voinţele acestora, neexprimate sau echivoce;

A se veda: M. Duverger, op. cit., p. 6 – 7, respectiv, op. cit., p. 50 – 51; M. Preiot, J. Boulouis, op. cit., p. 21 – 22; J, Rivero, op. cit., p. 18.

e) Constituantul sau legiuitorul obişnuit poate oricând modifica sau abroga normele de drept public, afectând astfel şi situaţiile juridice create pe baza lor; în dreptul privat, situaţiile juridice dobândite trebuie să fie întotdeauna respectate.

Aşa fiind, dreptul public poate fi definit ca ansamblu al regulilor juridice instituite sau sancţionate de stat, urmate de el în relaţiile cu alte state, cu colectivităţile organizate şi cu indivizii. Dreptul privat este ansamblul regulilor juridice conform cărora particularii – fie individual, fie formând grupuri, la care devin membri – îşi constituie raporturile dintre ei60.

13. Limitele distincţiei. Această summa divisio a dreptului în drept public şi drept privat, precum şi trăsăturile considerate a fi proprii fiecărui domeniu rămân însă discutabile. În acest sens, aducem în atenţie, prin formulări lapidare, doar câteva dintre aceste observaţii, în ordinea criteriilor şi a trăsăturilor enunţate: a) în construcţia acestei dihotomii revine – aproape obsesiv – postulatul existenţei şi manifestării „particularilor". Această idee este fetişizată, extrapolată, ipostaziată până la limita la care „guvernanţii" şi „guvernaţii" sunt opuşi reciproc, când, bine se ştie şi este uşor de demonstrat, scopurile, tendinţele şi ideile „guvernanţilor" sunt, pe o largă suprafaţă, comune cu cele ale „guvernaţilor". Cu alte cuvinte, într-o societate autentic democratică, proiectele „guvernanţilor" dobândesc consistenţă prin cumularea calitativă a intereselor şi aspiraţiilor „guvernaţilor". Raporturile juridice sunt raporturi sociale, iar societatea este sinteza multitudinii şi diversităţii acestor raporturi. Ne pare deci ca fiind simplistă reducţiunea socialului la colectivitate sau a individualului la domeniul privat. Apoi, adeseori, este dificil de stabilit unde începe dreptul public şi unde încetează dreptul privat. Aceasta şi pentru că o parte a activităţilor private este guvernată de dreptul public sau este pusă sub semnul interesului public. (De exemplu, în condiţiile prevăzute de Constituţie, pentru motive de utilitate publică, se poate proceda la expropriere.61 Actul de

60 61;

M. Prelot, J. Boulouis, op. cit., nr. 14, p. 22 – 23.

În sensul art. 41, alin. 3 din Constituţie, nimeni nu poate fi expropriat decât pentru o cauză de utilitate publică, stabilită potrivit legii, cu dreaptă şi prealabilă despăgubire. A se vedea, de asemenea: Legea nr. 33/1994 privind exproprierea pentru expropriere este un act de guvernământ. El are însă multiple semnificaţii şi implicaţii civile, între care schimbarea titularilor dreptului de proprietate şi a naturii proprietăţii, acordarea despăgubirilor etc. Dar la acelaşi rezultat se poate ajunge nu prin expropriere, ci, bunăoară, printr-un contract de locaţiune a imobilului. Dreptul la învăţătură, reglementat drept fundamental, se poate realiza şi prin instituţii de învăţământ private. Particularii acţionează adeseori în interes public, precum în cazul constituirii unor asociaţii de utilitate publică, iar autorităţile publice întrebuinţează procedee contractuale, precum contractul administrativ ş.a.m.d.); b) Delimitarea rigidă a interesului general de

cel individual este – şi ea – excesivă, iar uneori şi imposibilă. Nu există, ca să zicem aşa, interese individuale sau generale „pure", ele întrepătrund şi se înrâuresc reciproc. Câteva exemple vor fi, credem, edificatoare. Acţiunea în nulitate se întemeiază pe interesul uneia dintre părţile actului juridic sau chiar al unor terţi de a cere desfiinţarea actului neregulat întocmit. Prin exercitarea unei astfel de acţiuni, chiar în cazul invocării unei nulităţi relative, indirect şi în sens larg, se urmăreşte însă şi ocrotirea interesului general62. Sau, în cazul nulităţii absolute, deşi prin acţiunea în nulitate se urmăreşte ocrotirea interesului general, nu s-ar putea spune că, astfel, nu se ocroteşte şi interesul personal.

c) în domeniul dreptului public nu sunt cu totul excluse manifestările bilaterale de voinţe, după cum în dreptul privat pot fi întâlnite acte juridice unilaterale. (De exemplu, potrivit art. 39 din Legea nr. 47/1992, numirea judecătorilor Curţii Constituţionale se face numai cu acordul prealabil al acestora, exprimat în scris. Bineînţeles însă că un astfel de acord nu semnifică o convenţie civilă. Testamentul este un act unilateral de voinţă, iar posibilitatea revocării este de esenţa testamentului. Recunoaşterea maternităţii este de asemenea un act unilateral de voinţă. Totuşi, asemenea acte juridice sau manifestări unilaterale de voinţă nu intervin în spaţiul dreptului public, ci al celui privat.); cauză de utilitate publică, în „Monitorul Oficial al României", nr. 139 din 2 iunie 1994.

„S-a constatat de altfel – şi subscriem acestei păreri – că, atunci când nulitatea relativă nu are un caracter strict personal, dreptul de a o invoca aparţine şi procurorului.

d) Conexiunile dintre dreptul public şi dreptul privat sunt evidenţiabile şi prin evocarea unor raporturi cu dublă sau cu multiplă natură juridică63.

e) Normele dreptului public pot fv, uneori, de aplicaţie restrânsă, vizând numai o persoană (de exemplu, Preşedintele României) sau anumite categorii de persoane (de exemplu, salariaţii, deţinătorii de imobile, persoanele care au împlinit o anumită vârstă), iar normele dreptului privat sunt ab initio norme esenţialmente impersonale, ca toate normele juridice, vizând, la modul abstract şi virtual, o categorie indefinită de persoane, respectiv de subiecte; f) Normele dreptului public pot avea şi un caracter permisiv (de exemplu, cele prin care sunt reglementate unele libertăţi publice), nu

doar imperativ. Normele dreptului privat pot fi şi imperative (de exemplu, cele prin care se impune cerinţa solemnităţii pentru validitatea unor acte juridice), nu doar permisive sau supletive; în concluzie, între dreptul public şi dreptul privat nu există ziduri despărţitoare impenetrabile. De altfel, normele constituţionale se impun în aceeaşi manieră în dreptul privat ca şi în dreptul public. Dar atunci mai este necesară disocierea în cele două categorii? Dihotomia în drept public şi drept privat nu s-ar fi impus dacă ea nu răspundea unei necesităţi reale. Filosofic, politic, tehnico-juridic şi pedagogic dipticul în discuţie este indiscutabil motivat. El are aşadar – şi a dovedit-o – vocaţia tradiţionalizării. Nu trebuie însă fetişizat, căci ordinea juridică nu poate fi decât unitară.

Cu precizările făcute, admiţând existenţa dreptului public, integrăm dreptul constituţional acestui domeniu. Dar ce este dreptul constituţional şi prin ce anume se singularizează, permiţând delimitarea lui de alte ramuri de drept şi în primul rând de cele ce aparţin dreptului public?

I. Muraru, op. cit., vol. L, p. 11.

Capitolului

DREPTUL CONSTITUŢIONAL ÎN SISTEMUL t DREPTULUI.

Secţiunea l-a DUBLA IPOSTAZĂ A DREPTULUI CONSTITUŢIONAL

14. Ramură de drept şi factor structurant în sistemul dreptului. Dreptul constituţional apare în cadrul sistemului de drept într-o dublă ipostază: pe de o parte, ca ramură de drept; pe de altă parte, ca factor structurant al întregului sistem, ca şi consistem.

Ca ramură de drept64, dreptul constituţional reprezintă o totalitate – inaccepţiunea de ansamblu al unor elemente aflate în raporturi de intercondiţionare, de sistem – a normelor şi instituţiilor juridice care au ca obiect reglementarea acelor raporturi sociale care iau naştere în procesul exercitării puterii de stat65. Ca factor structurant în sistemul de drept, dreptul constituţional guvernează şi orientează reglementarea juridică din celelalte ramuri ale dreptului, îi imprimă un anume conţinut şi o anume direcţie. Acest fapt rezultă din natura intrinsecă a sistemului de drept, care, aşa cum s-a putut deja reţine, dezvăluie alături de celelalte trăsături şi pe aceea de a reprezenta o realitate ierarhizată, corespunzătoare forţei juridice pe care o au normele ce alcătuiesc ramurile dreptului. Cum izvorul „în

acest caz – preciza T. Drăganu – noţiunea de „drept constituţional” este chemată să desemneze ansamblul normelor juridice care reglementează forma de stat, forma de guvernământ, organizarea şi funcţionarea parlamentului, raporturile acestuia cu celelalte organe ale statului, inclusiv dispoziţiile cu orice alt obiect, dacă sunt consacrate prin însuşi textul constituţiei”. (Drept constituţional şi instituţii politice, vol. I, Universitatea Ecologică „Dimitrie Cantemir”, Târgu-Mureş, 1993, p. 30).

În obiectul dreptului constituţional – opina I. Muraru – sunt cuprinse două categorii de relaţii: a) Relaţii cu o dublă natură juridică, adică acele relaţii care fiind reglementate şi de alte ramuri de drept sunt reglementate în acelaşi timp şi de către constituţie, devenind implicit şi raporturi de drept constituţional; b) Relaţii specifice de drept constituţional, care formează obiectul de reglementare numai pentru normele de drept constituţional. „Ceea ce este comun tuturor acestor relaţii este faptul că se nasc în procesul complex de instaurare, menţinere şi exercitare a puterii”. (Drept constituţional şi instituţii politice, ed. A VI-a, vol. I, Universitatea Bucureşti, Editura „Actami”, 1995, p. 25). formal principal ai dreptului constituţional este Constituţia, actul politic şi juridic fundamental al ţării, iar Constituţia aflându-se la vârful arhitecturii sistemului actelor juridice din ţara noastră implică stricta şi necondiţionată conformitate a tuturor normelor dreptului cu dispoziţiile ei, dreptul constituţional se constituie ca factor structurant al întregului sistem de drept, reclamând, la rândul său, stricta şi necondiţionată conformitate a tuturor normelor ce alcătuiesc toate celelalte ramuri ale dreptului cu normele dreptului constituţional.

Prin urmare, dreptul constituţional apare ca factor structurant, al întregului sistem de drept prin aceea că normele ce alcătuiesc celelalte ramuri ale dreptului trebuie să fie conforme celor cuprinse în dreptul constituţional şi, mai presus de toate, să fie conforme normelor cuprinse în Constituţie.

Toate normele cuprinse în Constituţie abrogă ori modificăimplicit normele cuprinse în celelalte acte normative, dacă şi în măsura în care acestea contravin dispoziţiilor Constituţiei. Dar cerinţa conformităţii cu dispoziţiile Constituţiei nu vizează numai conţinutul celorlalte acte normative, ci şi activitatea de aplicare a normelor Constituţiei, prin acte individuale şi măsuri concrete, care,

de asemenea, nu poate fi decât conformă cu dispoziţiile legii fundamentale. De altfel, în numeroase împrejurări, emiterea unor acte-individuale ori promovarea unor măsuri concrete poate fi făcută pe baza şi în legătură nemijlocită cu o anume dispoziţie a Constituţiei, fără a mai fi nevoie de intervenţia unei alte norme – ce ar putea fi considerată tot ca măsură de aplicare – interpusă între dispoziţia constituţională şi actul individual. În alte cazuri, aplicarea unei dispoziţii constituţionale implică o detaliere şi explicitare, printr-un act normativ inferior, a modului în care prevederea din actul fundamental urmează a fi aplicată, în lipsa unor asemenea precizări nefiind posibilă aplicarea integrală a normei constituţionale. Aşa de exemplu, dispoziţiile art. 23 al Constituţiei, potrivit căruia nicio. Persoană nu poate fi reţinută mai mult de 24 de ore, iar arestarea poate fi făcută numai în temeiul unui mandat emis de magistrat şi pentru o durată de cel mult 30 de zile, se aplică nemijlocit, fără a mai fi nevoie de o normă subordonată, care să precizeze conţinutul normei constituţionale. Dimpotrivă, dispoziţiile art. 5 al Constituţiei, în sensul căruia cetăţenia română se dobândeşte, se păstrează sau se pierde în condiţiile prevăzute de legea organică, implică, firește, adoptarea unei legi organice în care să fie determinate modalităţile şi condiţiile de dobândire sau de pierdere a cetăţeniei române. Asemenea prevederi, ca cele cuprinse în art. 5 al Constituţiei, nu s-ar putea spune că au un caracter formal, deoarece ele nu sunt simple declaraţii lipsite de orice consecinţe juridice. Astfel, în cazul examinat, pentru Parlament este constituită o adevărată obligaţie, în sens juridic, de a emite o lege prin care să se reglementeze modalităţile şi condiţiile de dobândire şi pierdere a cetăţeniei române, iar pentru celelalte organe ale statului este constituită interdicţia de a proceda la reglementarea primară a problemelor cetăţeniei.

Unele dintre dispoziţiile Constituţiei au fără îndoială valoarea îi unor principii. Şi acestea sunt însă norme juridice, urmând acelaşi tratament ca orice alte norme ale legii fundamentale. Nu s-ar putea spune, credem, că întrucât aceste principii sunt cu totul generale, i relaţiile juridice pe care ele le vizează continuă să aibă aceeaşi formă şi acelaşi conţinut, contrar chiar celor cuprinse în principiile formulate, până când o lege va veni să traducă în dispoziţii de aplicaţie concretă principiile Constituţiei în materia vizată. Admiţând contrariul ar trebui să admitem implicit că unele prevederi ale Constituţiei au un caracter

formal la data edictării lor. Credem că, în i asemenea situaţii, nu se poate vorbi decât de faptul că unele dispoziţii ale Constituţiei nu-şi găsesc o aplicare integrală la momentul edictării lor, ele declanşând un proces progresiv de aplicaţie concretă.

Dreptul constituţional, ca ramură a sistemului de drept, reprezintă la rându-i un sistem de norme şi instituţii juridice, care, în raport cu sistemul dreptului, apare ca subsistem al acestuia, ca „parte", a „întregului".

1 Privit astfel, sistemul dreptului constituţional nu ar putea fi! considerat ca fiind simpla sumă a elementelor ce-l alcătuiesc, căci una dintre caracteristicile sistemului este tocmai ireductibilitatea lui la elementele componente. Cu atât mai mult, sistemul nu ar putea fi considerat ca fiind rezultatul împărţirii întregului în părţi componente, o asemenea abordare conducând, dimpotrivă, tocmai la opusul sistemului, la ceea ce nu este el.

I Cu precizările făcute, am defini sistemul dreptului constituţional ca fiind acea ramură a sistemului de drept ce cuprinde „UOTKA CI Y CENTRAU

UNItERSITAtă JLUGIAN BLio.

Cluj – ansamblul normelor juridice, reprezentând o unitate închegată şi ierarhizată, norme instituite sau sancţionate prin Constituţie şi alte acte normative, având ca obiect raporturile sociale ce iau naştere în procesul exercitării puterii de stat66.

15. Dreptul constituţional. Demersul având ca obiect definirea dreptului constituţional67 poate avea puncte de plecare şi intenţii diferite, ajungându-se astfel la o definiţie materială a într-o altă definiţie s-a preferat locuţiunea „instaurarea, menţinerea şi exercitarea puterii", ca fiind mai cuprinzătoare şi mai exactă decât expresia „exercitarea puterii". (I. Muraru, op. cit., vol. I, p. 21). În ce ne priveşte, considerăm că „exercitarea puterii" implică instaurarea acesteia, iar „menţinerea" puterii este un termen care poate fi o sursă de ambiguităţi.

Într-o opinie, operând disjuncţia autorităţilor publice în „autorităţi supreme", adică „care adoptă deciziile generale care asigură orientarea globală a vieţii ţării", şi „autorităţi subordonate", adică „cele care aplică deciziile generale şi globale printr-o serie de decizii de detaliu" – primele fiind calificate autorităţi politice, iar secundele autorităţi administrative – s-a considerat că dreptul constituţional

„defineşte statutul autorităţilor politice, prerogativele lor şi raporturile dintre ele". (M. Duverger, op. cit., p. 9). Premisele definiţiei şi însuşi conţinutul acesteia sunt discutabile: a) „Autorităţile supreme" nu sunt exclusiv autorităţi politice, ci şi etatice; b) „Autorităţile subordonate" nu sunt exclusiv autorităţi administrative, ci şi politice; c) Acte de aplicare a legii, a „deciziilor generale şi globale", realizează nu numai „autorităţile administrative", ci şi cele jurisdicţionale; d) Dreptul constituţional cuprinde şi norme care au ca obiect organizarea şi atribuţiile organelor administrative, raporturile dintre acestea, precum şi dintre ele şi „autorităţile supreme", organizarea instanţelor judecătoreşti şi desfăşurarea activităţii de judecată, raporturile dintre puterea judecătorească şi celelalte două puteri – puterea legiuitoare şi puterea executivă – consacrarea şi garantarea drepturilor şi a libertăţilor fundamentale, principiile vieţii politice şi economice ş.a.

Alteori, pornindu-se de la sensul etimologic al termenului „constituţional" („constitutio" – adică, între altele, „organizare") şi considerându-se că el vizează întreaga „contextură a statului", au fost constituite următoarele componente ale dreptului constituţional: drept constituţional demotic (de la grecescul „demos", fără însă a-l confunda cu scrierea cursivă a Egiptului antic), privind compoziţia umană a colectivităţii etatice (naţionalitatea); dreptul constituţional politic, care priveşte organizarea autorităţilor superioare sau guvernante; dreptul constituţional administrativ, care priveşte organizarea autorităţilor intermediare şi a colectivităţilor; dreptul constituţional jurisdicţional, care interesează organizarea justiţiei. În limbajul tehnic acceptat, expresia „drept constituţional" a fost redusă la semnificaţia „drept constituţional politic", adică la ansamblul instituţiilor graţie cărora puterea se stabileşte, se exercită sau se propagă în stat. (Pe larg şi pentru unele observaţii critice: M. Prelot, J. Boulouis, op. cit., nr. 19 – 21, p. 30 – 35).

Dreptului constituţional, la o definiţie formală sau, în fine, la o simplă definiţie pedagogică68.

Se consideră că o definiţie materială – şi istorică – a dreptului constituţional cuprinde art. 16 din Declaraţia drepturilor omului şi cetăţeanului, din 26 august 1789: „Orice societate în care garanţia drepturilor nu este asigurată, nici separaţia puterilor determinată, nu are Constituţie". Ni se pare însă că aici nu se defineşte dreptul constituţional, ci mai degrabă se precizează ce trebuie să cuprindă o

constituţie. Apoi, chiar dacă s-ar accepta ipoteza unei asemenea definiţii materiale, ea este prea îngustă, întrucât dreptul constituţional cuprinde multe alte norme care au un alt obiect de reglementare decât garantarea drepturilor şi separaţia puterilor.69 în fine, dreptul constituţional nu se identifică cu constituţia, nici nu se reduce la ea. Dar o definiţie materială a dreptului constituţional n-ar fi posibilă, opinează unii doctrinari, întrucât normele acestuia, care penetrează în toate raporturile, se caracterizează nu numai prin materia asupra căreia ele acţionează, reglementând-o, dar şi prin supremaţia lor. Observaţia este judicioasă, dar ne îngăduim să o întregim. Toate normele constituţionale reglementează raporturi de drept constituţional care, după părerea noastră, sunt acele raporturi sociale ce se constituie, se modifică sau se sting în procesul exercitării puterii. Aceasta considerăm a fi caracteristica esenţială a acestor raporturi. Dar nu toate raporturile sociale reglementate prin norme constituţionale sunt raporturi

68 în acest sens, de exemplu: F. Luchaire, De la méthode en droit constitutionnel, în Revue de droit public, mars-avril, 1981.

Bunăoară reputaţii civilişti Planiol şi Ripert estimau că dreptul constituţional determină „organizarea statutului, regulile sale fundamentale, modul său de guvernământ, atribuţiile puterilor politice, limitele lor şi raporturile dintre ele" (Trăite ei ementaire de droit civil, 2 e ed., 1928, p. 9). Fidel gândirii revoluţionare, M. Hauriou (Precis de droit constitutionnel, 2 e ed., 1929, p. 8) adăuga la elementele arătate garantarea libertăţilor, iar J. Laferrière (Manuel de droit constitutionnel, 1941, p. 8) considera că obiectul dreptului constituţional îl constituie „organizarea politică a statului". Precizând însă că nu se poate proceda la o demarcaţie netă între dreptul constituţional şi dreptul administrativ, el inculca ideea că dreptul constituţional nu poate fi definit prin obiectul lui.

Exclusive de drept constituţional70, unele dintre ele fiind – în acelaşi timp – şi raporturi specifice altor ramuri de drept71. Faptul că unele raporturi sociale, aparţinând şi altor ramuri ale dreptului, sunt reglementate cu preeminenţă de normele dreptului constituţional nu rămâne însă fără consecinţe: reglementarea lor, pe baza şi în aplicarea legii constituţionale, prin acte normative subsecvente, nu se poate face decât în strictă conformitate cu cele cuprinse în legea constituţională. Este o interdicţie care priveşte deopotrivă şi organul legiuitor.

O definiţie materială a dreptului constituţional nu este însă preferabilă din alte motive: î}; Ea ar fi o definiţie unilaterală, sprijinindu-se exclusiv pe conţinutul reglementării, abstracţie făcând de forma reglementării, care îi imprimă acesteia supremaţia; b) Criteriul material de definire a normei poate fi – el singur – deformator, căci, bunăoară, operând exclusiv cu acest criteriu, unele acte normative ale puterii executive ar putea fi considerate, eronat, ca fiind legi, numai pentru simplul – dar neîndestulătorul – motiv că materia reglementată este de domeniul legii.

Definiţia/or/wa/a a dreptului constituţional ar avea ca element decisiv supremaţia normelor constituţionale, dreptul constituţional fiind alcătuit din norme a căror supremaţie se impune faţă de toate celelalte, implicit faţă de legislator. Este indubitabil faptul că, prin

De exemplu, raporturile sociale care iau naştere în legătură cu organizarea şi funcţionarea parlamentului, exercitarea drepturilor şi îndeplinirea obligaţiilor ce revin parlamentarilor, alegerea şi eventual demiterea sau revocarea lor etc.

Bunăoară, raporturile sociale născute în legătură cu exercitarea unor drepturi fundamentale devin, prin reglementarea lor, raporturi de drept constituţional, dar ele sunt, în acelaşi timp, şi raporturi aparţinând dreptului civil (în legătură cu dreptul de proprietate), dreptului muncii (în legătură cu dreptul la muncă sau libertatea de a munci), dreptului penal şi celui procesual penal (în legătură cu inviolabilitatea persoanei) etc, etc. Ramura dreptului constituţional – observa T. Drăganu – poate fi delimitată cu suficientă precizie faţă de alte ramuri, în cazul normelor privitoare la forma de stat, forma de guvernământ, organizarea şi funcţionarea parlamentului şi raporturile acestuia cu alte organe ale statului. În schimb, regulile juridice privitoare la alte raporturi sociale decât acestea nu vor putea fi considerate ca aparţinând dreptului constituţional decât în măsura în care, deşi nu intervin numaidecât în sfera specifică lui, sunt incluse în Constituţie, şi, ca atare, se bucură de garanţii înzestrare cu o forţă juridică superioară celor ce rezultă din simple legi. (Drept constituţional şi instituţii politice, vol. I, supra. P. 30).

Obiectul lor şi prin procedura specifică urmată pentru adoptare – de regulă diferită de cea a normelor obişnuite – normele constituţionale au o forţă supremă. Dar, din motivele arătate deja în legătură cu definirea materială a dreptului constituţional, adaptate

însă în funcţie de definirea lui formală, nici acest criteriu nu pare satisfăcător: a) Suntem iarăşi în prezenţa unei definiţii unilaterale, abstracţie făcând de conţinutul reglementării; b) Criteriul formal de definire poate fi – şi el – deformator, o normă urmând a fi considerată constituţională numai pentru că ea a fost adoptată potrivit unei proceduri specifice, distincte, chiar dacă prin obiectul ei nu are, evident, o asemenea valoare.

Să mai adăugăm însă alte două observaţii: a) Acest mod de definire – ca şi cel dintâi – implică ruptura artificială între conţinutul şi forma reglementării; b) Criteriul formal devine ineficient, dacă nu se face distincţie – cum se întâmplă de altfel în doctrina şi practica parlamentară a unor ţări – între „puterea constituantă" şi „puterea constituită", între procedura de adoptare a legilor constituţionale şi procedura de adoptare a legilor ordinare.

Definiţia pedagogică a dreptului constituţional este laxă, metaforică adeseori72, utilă desigur în spaţiul „ştiinţei" dreptului

De exemplu, A. Hauriou, fidel doctrinei solidariste, defineşte dreptul constituţional ca fiind instrumentul prin care „în cadrul Statului-Naţiune se asigură coexistenţa pacifică a puterii şi libertăţii" (Droit constitutionnel et institutions politiques, be id. Paris, 1973, p. 27). Dar chiar prestigiosul autor remarca atent că această problemă a concilierii nu este proprie dreptului constituţional, ea punându-se şi rezolvându-se, în forme specifice, în toate ramurile dreptului. (Aşa, bunăoară, în dreptul familiei, principiul indisolubilităţii căsătoriei, reclamat de societate, şi aspiraţiile individuale spre libertate în raporturile afective; în dreptul penal, opoziţia dintre interesul societăţii, care, pentru a realiza o eficientă represiune, reclamă imediata punere sub acuzare şi condamnare, şi interesul acuzatului care, pentru apărarea sa, are nevoie de un maximum posibil de libertate). Totuşi – considera eminentul doctrinar – opoziţia dintre autoritate şi libertate, sensibilă în diversele ramuri ale dreptului, devine acută sau esenţială în dreptul public, mai ales în dreptul constituţional, întrucât aici se pune problema de a determina domeniile puterii şi ale autonomiei proprii indivizilor. Considerând însă că întregul demers are ca premisă relaţia tensională dintre putere şi individ, relaţie nu totdeauna reală şi insolubilă, nu ne-am ataşat ideii de a defini dreptul constituţional ca mediator şi reglator al unor asemenea raporturi conflictuale.

Constituţional, dar cu totul ineficientă atunci când ne propunem să marcăm nota distinctivă a „ramurii" de drept în discuţie.

Încercând sinteza criteriului material şi a celui formal, spunem că [dreptul constituţional este acela care formulează în principii, organizează în proceduri şi consolidează în instituţii regimului politic al unei ţări, prin norme specific adoptate de organul leşiuitor X

Fundamentul primordial ai dreptului constituţional – ceea ce îi atribuie şi denumirea – este constituţia. Dar constituţia nu este decât o „cartă de bune intenţii", o „schemă mai mult sau mai puţin elastică de organizare a puterilor" 73. Pentru descifrarea şi calificarea vieţii constituţionale, în toată complexitatea acesteia, se cere mai mult decât exegeza constituţiei: examinarea instituţiilor pe care constituţia le reglementează în mediul lor politic şi social – singurul în măsură să conducă la o explicaţie reală a eficacităţii sau ineficacităţii lor. Este motivul pentru care s-a considerat oportun şi necesar ca instituţiile constituţionale propriu-zise să fie conexate cu instituţiile politice, pentru a fi examinate în interdependenţa lor. Aşadar, temele demersului ştiinţific se află sub genericul: „Drept constituţional şi instituţii politice". Nu este o problemă simplamente terminologică, nu este o simplă substituire emblematică, o banală opţiune lingvistică. Este expresia preocupării de a îmbogăţi conţinutul demersului şi de a-i modifica metoda74. Dintr-o asemenea perspectivă, au a fi examinate: puterea – originile, trăsăturile şi prerogativele ei (convenţional vorbind: dreptul public de stat); regulile şi mecanismele potrivit cărora această putere se exercită concret (modul de guvernământ sau sistemul constituţional); forţele care susţin puterea, o controlează şi o influenţează (regimul politic); fundamentul juridic al puterii, al modului ei de instituţionalizare, organizare şi funcţionare (teoria; constituţiei).

73 B. Jeanneau, op. cit., p. 2.

Prin „instituţie" înţelegem forma de organizare a raporturilor sociale, şi anume: ansamblul regulilor tipizate şi de aplicaţie repetată, stabilite pe domenii de activitate (astfel vorbind, de exemplu, de instituţia proprietăţii, instituţia căsătoriei etc); totodată, ansamblul regulilor privitoare la organismele sociale constituite pentru desfăşurarea unor activităţi şi satisfacerea unor interese colective (astfel vorbind, de exemplu, despre stat, parlament etc.)

Plecând de la constatarea că o analiză „pur juridică a instituţiilor

dreptului constituţional" nu ar putea conduce la o cunoaştere integrală a lor şi că orice cercetare în acest domeniu, „pentru a fi riguros ştiinţifică", trebuie să ţină seama de realităţile economice, sociale şi politice, de care sunt generate sau pe care le generează, surprinzător – spunem noi – s-a considerat în cele din urmă că includerea în spaţiul cercetării dreptului constituţional şi a „instituţiilor politice" nu este o idee dintre „cele mai fericite".75

Alăturându-ne lui M. Duverger, prin „instituţie politică" ar urma să înţelegem un ansamblu de reguli de conduită care, având acelaşi obiect şi aceleaşi funcţii, constituie un tot unitar76. În acest sens, ar putea fi considerate ca asemenea instituţii: proprietatea, parlamentul, căsătoria, guvernul etc. Or, preciza autorul rezervelor deja evocate77, s-ar ajunge astfel ca disciplina dreptului constituţional să aibă ca obiect nu numai normele cuprinse în Constituţie, ci şi totalitatea instituţiilor juridice care vizează raporturile dintre guvernanţi şi guvernaţi.

— Păstrarea totuşi a denumirii „drept constituţional şi instituţii politice" s-ar explica numai prin faptul că „s-a considerat util să se sublinieze legătura indisolubilă dintre optica juridică şi cea politică în studiul unei categorii de fenomene sociale, caracterizate printr-o mare complexitate". 78

Exacerbarea semnificaţiei termenului de „instituţie", ca ansamblu de reguli de conduită care, având acelaşi obiect şi îndeplinind aceleaşi funcţii, constituie un tot unitar, cu alte cuvinte, „juridicizarea" termenului, poate avea ca rezultat, într-adevăr, asocieri surprinzătoare, precum cele dintre instituţiile precumpănitor „juridice" (proprietatea, căsătoria etc.) şi instituţiile precumpănitor „politice" (precum parlamentul, guvernul etc). Numai că termenul de „instituţie politică" trebuie considerat într-o accepţiune mai largă, lapropiindu-se sensibil de acela de „regim politic", iar regimul politic este produsul conjugării unor factori esenţialmente politici, pe relieful unor determinări istorice obiective şi subiective. Din perspectiva unui

T. Drăgan, op. cit., vol. I, p. 30.

M. Duverger, institutions politiques et droit constitutionnel, vol. I, Paris, 1975, p. 18.

T. Drăganu, op. cit., p. 30. Ibidem, p. 31.

Asemenea sens, dreptul constituţional nu-şi poate refuza abordarea concomitentă şi a „instituţiilor politice", componentă

imanentă a instituţiilor sale juridice, altminteri, reluând premisele de la care s-a pornit, el riscând cantonarea într-o analiză „pur juridică", cunoaşterea „parţială" şi eventual „neştiinţifică".

În sinteza acestor preliminarii am remarca cu deosebire faptul că, mai ales sub semnul exigenţelor statului de drept – care domină dreptul constituţional modern – mutaţiile produse pe suprafaţa obiectului dreptului constituţional sunt evidente şi deplin semnificative. Se poate vorbi despre un triplu obiect şi, corespunzător, despre trei mari componente ale dreptului constituţional79: a) Dreptul constituţional instituţional, care are ca obiect – tradiţional – instituţiile politice, precum şi fundamentele instituţiilor administrative şi jurisdicţionale; b) Dreptul constituţional normativ sau fundamental, care are ca obiect sistemul surselor dreptului sau sistemul normativ; c) Dreptul constituţional substanţial sau relaţional, care are ca obiect drepturile şi libertăţile fundamentale. Toate aceste componente sunt indisolubile şi constituie un ansamblu unitar şi coerent.

9 în acest sens, a se vedea: L. Favoreau, Le droit constitututionnel, droit de la Constitution et constitution du droit, în „Revue Française de Droit constitutionnel", 1990, nr. 1, p. 71 şi urm.

Titlul II

AVATARURILE PUTERII

Capitolul I PUTEREA DE STAT

Secţiunea l-a PUTEREA POLITICĂ

16. Noţiunea de putere. În sens sociologic şi aparent

— Tautologic, Durerea desemnează ansamblul sau sistemul relaţiilor de putere constituite într-o societate istoriceşte determinate, exprimând autoritatea pe care un individ sau un grup de indivizi o are asupra altora pentru realizarea unui scop comun, asumat de membrii

colectivităţii sau impus acestora de către cei care exercită puterea1.

Această posibilă definire implică cel puţin următoarele precizări:

1°, Puterea nu este o simplă posibilitate a omului în raport cu lumea exterioară lui, ea nu este o simplă relaţie între om şi om, între om şi un obiect sau fenomen imaterial. O astfl de relaţie poate exprima, cel mult, putinţa omului de a face ceva în ambianţa sa, nu însă autoritatea lui în raport cu alţii;

2°. Autoritatea exprimă atât ideea de forţă, puterea de a

comanda, de a dispune şi de a impune, cât şi cadrul instituţional prin care această idee se materializează, se obiectivează; r 3°. Puterea este un fenomen relaţional. Altfel zicând.

dezvăluirea esenţei puterii nu este posibilă abstracţie făcând de t subiectul puterii (guvernanţii), de obiectul ei (guvernaţii) şi de

Mijloacele sau metodele întrebuinţate pentru realizarea puterii, adică

V; raportul existent între constrângere şi convingere. Aşadar, puterea este

Puterea este o forţă în serviciul unei idei. Este o forţă născută din conştiinţa socială, destinată să conducă grupul în căutarea „Binelui comun" şi capabilă, la nevoie, de a impune membrilor atitudinea pe care ea o comandă. (G. Burdeau, Trăite de science politique, t. Ier, Librairie generale de droit et de jurisprudence, Paris, 1966, nr. 406, precum şi – pentru dezvoltări – nr. 257 şi urm. P. 403 şi urm.; Idem, Droit constitutionnel, 2 le bd; par F. Hamon, M. Troper, L.G. D.J., Paris, 1988, p. 13 – 14).

Fo forţă care preexistă formelor ei de manifestare, ea este o energie l socială în stare latentă. „Sesizarea" puterii şi a esenţei ei devin 1 posibile numai ca urmare a exteriorizării acesteia într-un cadru Vrelaţional;

4°. Funcţie de scopul puterii şi autenticitatea acestuia, el poate fi unul deliberat asumat de către cei asupra cărora se exercită puterea sau, dimpotrivă, unul impus, resimţit ca presiune exterioară, ca formă alienată a idealului social. Acest factor – scopul puterii – este de natură, după caz, să asigure stabilitatea raportului dintre guvernanţi şi guvernaţi sau, dimpotrivă, să determine şi să întreţină tensionarea şi precaritatea lui. În fine, raportul existent între subiectul şi obiectul puterii explică mijloacele la care recurge puterea pentru a se înfăptui. El explică de asemenea „starea" existentă în interiorul societăţii: complementarietatea dintre putere şi voinţa grupului sau neutralismul lor static şi potenţial exploziv.

Puterea este un fenomen esenţialmente social: a) Ea nu poate fi concepută în afara societăţii, ea nu se poate manifesta decât prin intermediul relaţiilor sociale; b) în lipsa puterii, societatea este un corp inert, ea este incapabilă să-şi satisfacă raţiunea de a fi. Puterea este necesarăsocietăţii în aceeaşi măsură în care societatea este necesară puterii. Ea este o condiţie a ordinii sociale şi a apropierii idealului

comun; iar libertatea şi binele nu sunt posibile decât într-o asemenea ordine.

17. Determinările puterii politice. Puterea este specifică şi inerentă oricărei colectivităţi umane, aşadar şi formelor embrionare constituite natural şi spontan. O astfel de putere nu este însă politică. FPuterea politică apare doar atunci când comunitatea umană devine I societate. Dar cum anume o simplă comunitate umană, naturală şi nstinctivă, ajunge să fie societate? Colectivitatea umană devine societate când cei care o alcătuiesc au, chiar şi în formă rudimentară, conştiinţa" apartenenţei la acea colectivitate, ceea ce presupune, f's

C

f%. Conştiinţa socială este o stare de spirit colectivă, dominată de interesul social. Ea nu se reduce la niciuna dintre conştiinţele individuale şi nici nu este simpla sumă a acestora. Prin obiectul şi cauza ei, conştiinţa socială este sinteza calitativă a conştiinţelor individuale, stabilind legătura de coeziune a indivizilor şi unitatea lor de acţiune.

I bineînţeles, diferenţierea individului de grup. Acum, la o asemenea îndreaptă a evoluţiei, puterea socială se manifestă ca putere politică3.

Procesul cristalizării conştiinţei sociale a fost, firește, îndelungat şi extrem de anevoios. El s-a aflat mereu sub presiunea unei multitudini de factori materiali şi spirituali4, interacţionând spre producerea aceluiaşi rezultat: formarea conştiinţei5.

3 Aşadar, societatea nu este anterioara fenomenului politic. Faptul politic este un fapt esenţialmente social. Ideea anterioităţii societăţii faţă de fenomenul politic nu este conformă cu realitatea istorică. (G. Burdeau, op. Cât; nr. 86 – 87, p. 121 – 124. Puterea şi societatea apar împreună. Nu există niciun motiv ca ele să fie opuse. Fără puterea politică – preciza G. Burdeau, Droit constitutionnel, cât. Supra, p. 13 – adică fără acea „forţă de impulsie" care declanşează mişcarea în scopul căreia e angajat organismul social, societatea e „un corp inert, aproape de declinul ei". În acest sens: I. Deleanu, Democraţia şi dinamica puterii, Editura „Dacia", Cluj-Napoca, 1985, p. 23 – 25).

Teza preexistentei faptului social faţă de cel politic a fost postulată de doctrina marxistă – Întrucât, înăăuntrul sistemului argumentativ al acestei doctrine, puterea politică nu este altceva decât

forma alienată a puterii sociale, prin uzurparea acesteia f de către cei care, treptat, obţin puterea economică. „Orice putere politică – scria

Engels – se întemeiază iniţial pe o funcţie economico-socială şi creşte pe măsură ce, i datorită destrămării comunităţilor primitive, membrii societăţii se transformă în

Lproducători privaţi şi, prin urmare, se înstrăinează tot mai mult de cei care îndeplinesc funcţiile sociale generale". (K. Marx, F. Engels, Opere, vol. 20, Editura Politică, Bucureşti, 1964, p. 177 – 178). Ori, chiar în grupurile primitive, unde diferenţierea între cei ce comandă şi cei ce se supun nu se exteriorizează printr-o ierarhie formală, fenomenul politic este prezent. El este însă învăluit în presiunea anonimă pe care conformismul tribal îl exercită asupra membrilor grupului (Pe larg, a se vedea: G. Burdeau, Trăite de science politique, cât., supra, nr. 86 – 87, p. 121 – 123 şi nr. 302, p. JS6 – 478.

Bunăoară, încetarea nomadismului şi constituirea unui habitat stabil au fost de natură să stimuleze reprezentările şi judecăţile fiinţei umane asupra mediului ei de existenţă, dependenţei sale faţă de acest mediu şi posibilităţii înstăpânirii lui, organizării activităţilor pentru obţinerea mijloacelor de existenţă şi efortului necesar pentru a le dobândi, asupra solidarizării şi diviziunii muncii etc. În aceleaşi condiţii, grupurile teritoriale iau locul organizării totemice, se realizează delimitarea între aceste grupuri, dar, totodată, şi contactul dintre ele, se configurează ideea de scop şi

— Se resimte necesitatea subordonării voinţei faţă de un asemenea scop ş.a.m.d. În alte cuvinte, am putea spune că, treptat şi ascendent, anevoios dar implacabil, societatea ia locul simplei comunităţi, existenţa haotică, naturală şi spontană este tot mai mult şi

I ireversibil înlocuită cu existenţa socială.

Ne detaşăm astfel, de la început, de toate acele concepţii, teorii, doctrine care neagă, ignoră sau minimalizează factorul conştiinţă. Bunăoară: organicismul (sugerat poate de parabola lui Menenius Agrippa şi teoretizat mai ales de H. Spencer, J. Novicow, P. Lillenfeld, A. Schäffle, R. Worms, G. de Greef ş.a., iar după unii chiar de N. Wienner) încercarea de reducţiune sau fetişizare a unora dintre factorii care au declanşat şi întreţinut procesul acestei deveniri, nu poate fi decât expresia unei mărginiri deliberate sau accidentale.

Orice fapt social e susceptibil de înzestrare cu semnificaţie politică. Cu alte cuvinte, fenomenul politic este o calitate care poate fi

ataşată oricărui fapt social, dacă înăuntrul universului social dat acel fapt poate fi interpretat ca fiind politic. Aceasta nu înseamnă, bineînţeles, că totul este de domeniul politicului; înseamnă însă că i totul este susceptibil de politizare. Calitatea politică este deci acea] dimensiune care se ataşează oricăror fapte, acte sau situaţii în măsura în care prin acestea se exprimă existenţa unui grup uman, relaţiile de autoritate şi de conformare stabilite în vederea unui scop comun. Pe „scurt, relaţia de putere nu dobândeşte semnificaţie politică decât în considerarea finalităţii urmărite.

Nu există fapte sociale politice prin ele însele, independent deci de aprecierea lor ca atare. Există însă fapte politice „oficializate", întrucât ele sunt săvârşite într-un cadru instituţional (de exemplu, alegerea sau revocarea parlamentarilor, investirea Guvernului de către Parlament, dizolvarea Parlamentului de către Preşedintele Republicii, suspendarea din funcţie a Preşedintelui Republicii de către 1 Parlament).

Privite în evoluţia lor, formele puterii pot fi clasificate, grosso modo, în: a) forme preetatice şi b) forme etatice6. În cadrul formelor preetatice, puterea aparţine fie grupului însuşi („puterea anonimă"), fiind deci, o putere difuză – constituită ca rezultat al unui ansamblu de reduce legile societăţii sau le exprimă – prin exiploatarea euristică a unei analogii cu sistemele organismice propriu-zise – la legile cărora se supun unităţile morfofuncţionale caracteristice lumii vii; biologismul, aflat în vecinătatea organicismului, califică societatea ca fiind o simplă continuare a biosferei, un organism biologic ale cărui funcţii, analoage cu cele din organismele biologice, sunt îndeplinite de instituţiile sociale; darwinismul social reduce societatea la selecţia naturală, la lupta pentru existenţă, universul darwinist este unul heraclitian, de ciocniri, lupte şi sacrificii; sociobiologia, recurge – şi ea – la analogii şi reducţiuni, explicând societatea ca ambianţă a luptei dintre „genele bune" (cele care condiţionează altruismul) şi „genele rele" (suportul genetic al egoismului). Pentru alte câteva dezvoltări, a se vedea: I. Deleanu, Biologie şi drept, Editura „Dacia", Cluj-Napoca, 1983, p. 141 şi urm. 6G. Burdeau, op. cit., nr. 300 – 353, p. 474 – 544.

L credinţe, superstiţii sau cutume – în care necesitatea supunerii este resimţită ca un complement inevitabil al vieţii în comun7, fie ea aparţine unui şef sau grup minoritar („puterea individualizată"), ţinând seama de calităţile sau meritele „şefului" 8 de

tradiţii sau obiceiuri9 etc. Totdeauna însă temeiul obiectiv al puterii preetatice, indiferent de forma acesteia, rămâne existenţa comunitară şi confruntarea comunităţii cu mediul ambiant. Sacralizarea şi încercarea de legitimare a puterii, detaşarea ei de funcţiile generale ale colectivităţii, marchează începutul cristalizării puterii şi al alienării acesteia. Statul încă nu fusese „inventat". Necesitatea lui devenise stringentă. Autoritatea puterii nu se mai putea sprijini pe credinţe sau cutume. Era necesar un cadru instituţionalizat care, pe de-o parte, să legitimeze puterea10 iar pe de alta să-i asigure realizarea

7 Dispersia puterii în masa indivizilor – preciza autorul citat – constituie un obstacol în calea dinamismului social, ea este ostilă oricărei iniţiative. (Op. Cât; nr. 302, p. 477). Forme inedite ale „puterii anonime", aparţinând grupului însuşi, au fost sau sunt sesizate de sociologi şi în epoca pe care o străbatem.

8 Autoritatea charismatică provine, la această epocă, din fabulaţiile magice sau religioase. În epoca modernă s-a încercat însă „scientizarea" ei. Indiferent de premise şi de modul cum ea este întreţinută, „autoritatea charismatică" este iraţională. (Max Weber, Gesammelte Aufsaetze zur Religionsoziologie, t. I, 1947, p. 267). Puterea individualizată s-a manifestat ori se manifestă încă în zilele noastre, adeseori sub forma a ceea ce numim „cultul personalităţii", sub forma unei puteri adulate, în care conducătorul se lasă sedus de expresia modernă a magiei şi a mitului. Scriam cândva, cu o notă firavă şi prudentă de optimism: „Departe de noi gândul de a trece personalităţile în rândul substantivelor comune, mai ales dacă ceea ce sunt este rezultatul celor gândite şi făcute. Dar exacerbarea rolului personalităţilor în viaţa socială – dusă uneori până la limita subiectivării a tot ceea ce există în jurul nostru, până la pragul zeificării unor bieţi muritori – nu poate fi decât una din faţetele atrofierii spiritului, una din jalnicele înfăţişări ale nedemnităţii umane. Istoria a lăsat pagini plângătoare, asprite de regret, pentru perioade istorice nedemne. Şi, din păcate, la vremea scrierii lor, nu s-a mai putut face prea mult spre a spăla ruşinea. Omenirea a trecut prin destule convenienţe. Convenienţele procurate însă până la saturaţie ajung să fie dezgustătoare şi umilitoare, dacă nu cumva ele sunt trăite ca o tragicomedie, cu speranţa că odată toate trebuie să aibă un sfârşit". (I. Deleanu, Biologie şi drept, cât. Supra., p. 158 – 159).

— Unele dintre societăţile primitive au fost policefalice.

Problema legitimităţii puterii este fundamentală pentru a înţelege natura raporturilor dintre guvernanţi şi guvernaţi. În încercarea de a legitima puterea, adică de a explica sursa şi fundamentiN acesteia, au fost elaborate extrem de multe şi variate teorii.

ROriginea divină a puterii; a fost susţinută mai ales la începuturi, pentru a suplini irrtposlbilitâfea ăââţe Tegefif raţionale a puterii şi, adeseori, pentru a o sacraliza inhibitor. Deţinătorul puterii este reprezentantul lui Dumnezeu, dacă nu chiar Dumnezeu însuşi. (Nero cerea să fie numit „Divinitate", iar împăratul Japoniei este încă numit „Fiul Soarelui", faraonii Egiptului antic erau consideraţi singurii intermediari între Dumnezeu şi oameni ş.a.m.d.). Promotorii concepţiei divine asupra puterii au fost, mai ales, Sfântul Augustin şi Sfântul Paul, teologi filosofi, moralişti şi dialecticieni, încercând să consilieze platonismul şi dogmele creştine, inteligenţa şi credinţa. Teoria teologică îşi găseşte forme „adaptate" nu doar în doctrina politică a catolicismului contemporan (în încercarea acestuia de a media trecerea de la un „pesimism providenţial" la un optimism teologic", prin orientarea „eternului stat" spre „binele evanghelic"), dar şi în unele dintre variantele elitismului şi neofascismului, care vorbesc despre stat ca un „dat natural", etern şi indispensabil. Ordinea „naturală", „providenţială" este adeseori propovăduită şi de „noul conservatorism", pentru care revoluţia ce-ar putea duce la schimbarea „legilor eterne" este forma „satanică" a ostilităţii, cel mai adesea o „configuraţie devoratoare decât o forţă a progresului" (Teoria patriarhali) susţine că statul ar fi luat naştere din familie, iar (teoria patrimonială) zi. Era Tinuat naştere din dreptul de proprietate asupra pământului. Aceste teorii sunt – chiar dacă nu direct – sursele spirituale ale unora dintre concepţiile naţionaliste fasciste, precum şi ale concepţiilor determinismului geografic, sugestiv sintetizate de şcoala geopoliticii germane în formula „sângele şi pământul făuresc istoria". Teoria contractualistă-susţinută între alţii mai ales de J.J. Rousseau, J. Locke, T. Hobbes, are careizerr Fâdeea că puterea a luat naştere printr-un „pact de supunere": supuşii promit să asculte, iar regele le promite un minimum de libertăţi. Această teorie este reluată în unele dintre variantele solidarismului, vorbindu-se despre un „quasicontract social". Concepţia hegelianjpdetaşându-se de teoria contractualistă, vede în stat realizarea „Ideii morale", o „imagine şi

realitate a raţiunii", având ca misiune concilierea particularului şi universalului, surmontarea contradicţiilor dintre individ şi colectivitate. Doctrina hegeliană stă la baza unora dintre teoriile solidariştilor, după care statul este „încarnarea raţiunii", iar umanitatea e mai bună în stat decât în indivizi. HTeoria violenţei/prezintă statul ca rezultat al unui impuls din afară. Această teorie se regăseşte în geopolitică, elitism şi neofascism, în „cultul forţei", al „erorilor" şi al „spaţiului vital", teoria juridică J? L „statului – naţiune", elaborată îndeosebi de Carré de Malberg, afirmă că „statul este personificarea juridică a unei naţiuni". Această teorie se regăseşte în operele lui Esmein şi ale juriştilor germani Gierke, Jellinek şi Laband. Rămâne de ştiut ce este o naţiune. Tradiţia germană reţine ca esenţiali pentru efinirea naţiunii factorii materiali şi spirituali, precum cultura, limba, solul, rasa/Tradiţia franceză-reţine mai ales elementele subiective, cum ar fi dorinţa de a trăi împreună, sentimentele de legătură spirituală între membrii unei comunităţi. Teoria „statului – naţiune" este infirmată de însăşi realitatea istorică, întrucât dacă, bunăoară, pentru Franţa şi Marea Britanie crearea statului şi a naţiunii au fost concomitente, în schimb naţiunea italiană şi naţiunea germană au precedat crearea statului, iar istoria Statelor Unite ale Americii şi a unora dintre ţările din Africa demonstrează că statul poate precede naţiunea. În fine, există state plurinaţionale şi naţiuni unice separate în mai multe state. Contestând teza

L şi eficacitatea. Ansamblul articulat al instituţiilor şi regulilor constituite în acest scop desemnează statul", iar puterea astfel" „statului naţiune", analiza sociologică, aparţinând mai ales lui Lfion Duguit, ajunge la concluzia că statul este un fapt istoric prin care un grup de oameni, mai mult sau mai puţin numeros, impune voinţa sa altor membri ai societăţii. Ceea ce apare pe primul plan într-un stat este „puterea lui materială, forţa sa irezistibilă de constrângere". Max Weber adaugă la ideea de forţă pe cea de legitimitate. Dezvoltând aceste idei, sociologia politică, îndeosebi cea cristalizată în Statele Unite, a dat naştere altor două teorii: (sistemismul, promovat de David Easton, potrivit căruia sistemul politic se configurează prin „inputs"-urile receptate şi „outputs"-urile emise ca urmare a interacţiunii lui cu alte sisteme, fără a ni se spune însă ceva în legătură cu ceea ce se petrece în interiorul sistemului politic; funcţionarismul, elaborată de Gabriel Aldmond, care, introducând în politică noţiunea

de funcţie, vede în sistemul politic un ansamblu de interacţiuni cu mediul ambiant, capacitatea sistemului trebuind să-i permită să extragă din mediu ceea ce este necesar funcţionării, să răspundă la impulsurile mediului, să regularizeze comportamentul social şi să distribuie sau să redistribuie resursele extrase din mediu. Pentru a funcţiona, sistemul trebuie să-şi recruteze persoanele care îşi asumă rolurile politice. În concepţia marxistă, puterea este rezultatul şi forma de exprimare a ireductibilităţii contradicţiilor de clasă, apărute după instaurarea proprietăţii private asupra mijloacelor de producţie. (A se vedea şi infra, nota 11).

I1 Determinările specifice ale statului, din care derivă şi principalele lui trăsături caracteristice sunt: a) naţiunea; b) teritoriul; c) organizarea politică suverană (puterea politică), coeziunea politică sau organizarea politică şi juridică. Statul este deci o i entitate istorică, politică şi juridică şi totodată o realitate umană. Criteriile fenomenului statal sau reperele minime ale specificităţii lui sunt: a) personalitatea sau entitatea juridică b) suveranitatea. (Pentru dezvoltări, a se vedea: G. Ignasse, L'État, în Droit public, sous la direction de J. M Auby, Economia, Paris, 1985, p. 15 şi urm.; P. Pactet, Institutions politiques. Droit Constitutionnel, se ed., Masson, 1936, p. 40 şi urm.; B. Jeanneau Droit constitutionnel et iastitutions politfques, 7 e bd., Dalloz, Paris, 1987, p. 3 şi urm.; Ph. Parini, Les institutions politiques, Collection Armand Colin, Paris, 1984, p.12 şi urm.; G. Burdeau, Droit constitutionnel, 2 le ed., 1988, cât., supra., p. 20 şi urm.; Idem, Trăite de science politiques, cât. Supra., p. 488 şi urm.; M. Pre" lot, J. Boulouis, Institutions politiques et droit constitutionnel, be d., Dalloz, 1972, p. 8 şi urm.; M: Prelot, Institutions politiques et droit constitutionnel, Dalloz, 1963, p. 8 şi urm.; M. Prelot, J. Boulouis, Institutions politiques et droit constitutionnel, 10 e ed, Dalloz, 1987, p. 9 şi urm.) în concepţia marxistă, determinările esenţiale ale statului sunt apariţia proprietăţii private asupra mijloacelor de producţie şi împărţirea societăţii în clase ireductibil antagonice. Această concepţie nu se verifică istoriceşte: a) Dacă determinările esenţiale ale statului sunt cele arătate, suprimarea lor ar trebui să conducă implacabil la dispariţia statelor. Ori, nu numai existenţa, dar şi fortificarea statelor din societăţile socialiste, în care proprietatea privată şi antagonismul de clasă au fost „înlăturate", demonstrează contrariul; b) Modalităţile de apariţie a unor state ninstituţionalizată este o putere etatică – puterea de stat. Statul este

un h concept şi o realitate, deşi, cum spunea Kelsen, „ca unitate nu poate fi I, văzut, nici auzit, nici pipăit”.12 Paradoxal, statul este o instituţie detestabila, dar şi indispensabilă. Necesitatea statului se resimte atunci când el nu există.

Statul poate fi caracterizat, în concepţia lui Kelsen, ca ordine! juridică de constrângere, ca putere de comandă şi ca voinţă distinctă de cea a indivizilor13. El este „formula juridică de existenţă a unei societăţi, popor sau naţiune

M 14

Secţiunea a 2-a CONSTANTELE PUTERII DE STAT

18. Permanenţele puterii. Indiferent de varietatea tipurilor şi formelor puterii de stat înregistrate pe parcursul dezvoltării istorice, acestea prezintă câteva trăsături comune şi permanente: puterea de stat este forma publică sub care se organizează şi funcţionează puterea politică; puterea de stat are o metodă de conducere, iar această metodă este constrângerea; puterea de stat este suverană.

19. Puterea de stat – forma oficială a puterii politice. Puterea de stat reprezintă forma oficialmente constituită a puterii au nimic comun cu premisele enunţate (constituirea unor state prin dezmembrarea unor imperii, prin secesiune, prin decolonizare, prin împărţirea artificială a unor state după al doilea război mondial etc); c) Constituirea statelor naţionale s-a realizat în cu totul alte condiţii istorice decât cele arătate, având ca esenţial suport naţiunea, înăuntrul acestei concepţii sunt sesizate mai degrabă problemele puterii de stat, nu atât originile acestei puteri. În orice caz, concepţia marxistă, constituindu-şi aprioric premisele arătate pentru a explica originea statutului, pare să facă abstracţie de acele împrejurări istorice care justifică apariţia statului tocmai pe baza şi ca expresie a comunităţii de idealuri, convingeri şi aspiraţii ale membrilor societăţii, societate în care poporul însuşi este titularul puterii. Ne oprim la un singur exemplu: Cetatea Greciei antice. Toate convingerileaspiraţiile, tendinţele şi eforturile comune ale grecilor antici, începând de la artă şi ştiinţă şi terminând cu proprietatea, agricultura şi comerţul, converg spre noţiunea de Cetate, iar democraţia directă realizată în Agora a fost şi va rămâne un model de civilizaţie şi coeziune.

2 H. Kelsen, Teoria generală a statului, traducere de I.H. Vermeulen, „Tiparul Oltenia”, Bucureşti, 1928, p. 14.13 Ibidem, p. 5 – 8.141. Muraru, op. cit., vol. I, p. 9 politice, forma publică sub care se

organizează şi funcţionează această putere. Este o trăsătură generală şi permanentă a puterii de stat care, de fapt, recompune câteva dintre determinările esenţiale ale acestei puteri, şi anume:

1°. Ca putere publică, oficială, puterea de stat îşi are legitimarea într-un sistem de norme, de reguli având ca obiect guvernarea;

2°. Autoritatea se exprimă printr-un sistem de prerogative atribuite instituţiilor privernării. Iar nu guvernanţilor înşişi, ceea ce asigură continuitatea şi permanenţa puterii;

3°. Puterea de stat se înfăţişează ca putere a întregii societăţi, chiar dacă, prin formele ei concrete de manifestare şi realizare, ea este părtinitoare pentru un anume grup sau o anume categorie socială;

4°. Convertirea puterii politice într-o putere etatică semnifică nu doar legitimitatea ei ca „ordine legală", inerentă funcţionării mecanismului social, dar şi validarea ei ca factor de comandă socială. Relaţiile sociale de putere ajung astfel să fie relaţii de conducere integrate unui ansamblu de reguli comportamentale;

5°. Premisa şi totodată mijlocul puterii de stat de a se valoriza ca factor de comandă socială sunt crearea şi aplicarea normelor juridice. O considerabilă parte a relaţiilor sociale devin astfel relaţii juridice, al căror conţinut se exprimă prin drepturile şi obligaţiile, juridiceşte consacrate şi garantate, ce revin participanţilor la aceste relaţii. Opţiunea politică devine acum dirijare statală şi juridică, aflată sub semnul virtualităţii constrângerii juridice. Deşi normele juridice nu asanează totalitatea normelor şi relaţiilor politice sau de altă natură existente în spaţiul social – acest lucru nefiind de altfel posibil şi nici necesar – prin funcţiile pe care ele le îndeplinesc – şi înainte de toate prin postularea preeminenţei intereselor generale – normele juridice subordonează toate celelalte norme sociale, le polarizează în jurul anumitor valori specifice societăţii, astfel încât, în cele din urmă, întregul sistem normativ al societăţii poartă pecetea unora şi aceloraşi interese;

6°. Puterea de stat – ca ansamblu unitar al instituţiilor şi relaţiilor de putere reglementate juridic – nu acoperă şi nici nu absoarbe multitudinea şi diversitatea instituţiilor şi raporturilor de putere existente în societate (bunăoară, corpul electoral, partidele politice, sindicatele, organizaţiile religioase.) Dimensiunea puterii în societate, sub diferitele ei forme (puterea instituţională, puterea partidelor, a sindicatelor, a grupurilor de presiune, mass-mediei etc.)

şi interacţiunea dintre factorii ei constituie o condiţie esenţială de echilibru şi eficacitate la nivel social, precum şi premisa decisivă a unui regim politic autentic democratic;

7°. Puterea de stat şi societatea se află într-o relaţie de influenţă reciprocă. Dacă puterea de stat se realizează ca autoritate în societate şi faţă de ea, societatea acţionează de asemenea asupra puterii de stat. Astfel: orice societate îşi polarizează interesele generale în jurul unor valori pe care puterea de stat, sub aspectul esenţei ei, a modului ei de organizare şi de exercitate, nu le poate ignora (de exemplu, ideologia democratică, liberală şi pluralistă); ansamblul relaţiilor economice ale societăţii, inclusiv relaţiile de proprietate, influenţează de asemenea organizarea puterii de stat şi funcţiile ei (de exemplu, economia liberală, comparativ cu cea socialistă); circumstanţele istorice şi tradiţiile (bunăoară, constituirea unor state în procesul decolonizării, tradiţiile monarhice sau republicane) prefigurează puterea şi apoi contribuie la cristalizarea ei; factorul internaţional exercită şi el o presiune considerabilă asupra puterii de stat (de exemplu, constituirea zonelor de influenţă la Ialta, în 1945); în fine, psihologia individuală şi colectivă îndeplineşte un rol important în procesul organizării puterii şi al stabilirii funcţiilor şi

Vinetodelor ei de exercitare. Aşadar, societatea acţionează asupra puterii de stat prin intermediul factorilor ideologici, economici, ţ politici, internaţionali etc, realizându-se astfel un original şi permanent circuit feed-back între puterea de stat şi societate; s8°. Puterea de stat are ca atribut intrinsec unicitatea. Două sau

mai multe puteri de stat râu pot coexista în cadrul uneia şi aceleiaşi formaţiuni statale, decât accidental şi vremelnic. Unicitatea puterii de

stat derivă din faptul apartenenţei acesteia la un titular unic şi exclusiv, poporul. Pe de o parte, caracterul suveran al puterii este incompatibil cu ideea pluralităţii puterilor. Unicitatea puterii nu exclude, ci chiar implică realizarea ei prin diferite categorii de organe i ale statului, corespunzător unor funcţii specifice şi relativ autonome.

Dar această diviziune a funcţiilor puterii şi a muncii în cadrul i aparatului de stat nu semnifică pluralitatea şi divizibilitatea puterii, p

Y care este – şi nu poate fi altfel – decât unică. Sintagma „separaţia

I puterilor în stat", atribuită lui Locke şi Montesquieu este mai

degrabă

] tradiţională, decât originală. Ideea „divizării puterii", pentru a împiedica degenerarea ei în arbitrar, garantând astfel drepturile cetăţenilor şi securitatea lor, semnifică de fapt „diviziunea funcţiilor" între diferitele categorii de organe ale statului15.

I, go-Qa putere oficialmente constituită şi exercitată, puterea de stat are un caracter organizat. Puterea politică şi, mai mult, puterea socială în general au un asemenea caracter, dar formele de organizare diferă, în funcţie de natura puterii, de circumstanţele istorice, precum şi de la un stat la altul. Aspectul organizatoric este însă esenţialmente diferit în cazul puterii de stat, putere instituită în aparatul de stat, faţă e de toate celelalte derivate ale puterii sociale. Într-adevăr, aparatul de stat în care este instituită puterea publică este alcătuit dintr-un grup i special de oameni investiţi cu capacitatea – şi autoritatea – de a transforma decizia politică în decizie statală şi de a o impune ca măsură necondiţionat obligatorie.

20. Metoda puterii – constrângerea. Puterea de stat are o metodă de conducere, un factor de acţiune în cadrul sistemului social. Această metodă, acest factor este constrângerea16. Oricărei societăţi şi oricărei forme de putere socială îi sunt caracteristice un anumit sistem normativ, un ansamblu de reguli de conduită. În sistemul normelor sociale se pot distinge: norme morale, norme politice, norme juridice.

15 Marxismul sancţionează principiul „separaţiei puterilor în stat" sub motivul că puterea, aparţinând unei singure clase, nu poate fi decât unică. „Două puteri suverane – arăta Marx – nu pot funcţiona concomitent şi alături una de alta într-un singur stat. Asta ar fi o absurditate de felul cvadraturii cercului". (K. Marx, Fr. Engels, Opere, vol. 6, Editura Politică, Bucureşti, 1959, p. 234).

16 Unii autori califică constrângerea şi ca factor negentropic. Entropia este măsura gradului de dezordine al unui sistem. Cu cât determinarea transformărilor din interiorul sistemului se pot exprima sau aproxima optimal cu mai multe variabile, cu atât entropia sistemului e mai mare. Negentropia este pur şi simplu entropia cu semnul schimbat, opusul entropiei. Entropia descreşte în raport direct cu creşterea gradului de ordonare (organizare) a unui sistem. Constrângerea poate funcţiona şi funcţionează ca factor de reglare a relaţiilor sociale şi implicit de ordonare a sistemului. Dar atunci când constrângerea este metoda exclusivă sau preponderentă de reglare a

sistemului, rezultatul exercitării el este opus scopului pentru care a fost exercitată. În aceste-i condiţii, constrângerea nu numai că nu determină aplatizarea ori înlăturarea I convulsiilor sistemului, dar chiar le acutizează, devenind ea însăşi o sursă a entropiei. J norme religioase etc. Fiecare categorie de norme are un anumit specific, o anumită funcţionalitate socială şi mijloace proprii prin care se asigură realizarea lor. Printre criteriile de distincţie ale acestor norme se află şi modul în care se asigură respectarea lor, factura instrumentului exterior individului prin care se impune realizarea normelor. Aşadar, constrângerea este omniprezentă. Ceea ce distinge constrângerea, ca atribut al puterii de stat, de toate celelalte forme de constrângere instituite în cadrul organismului social, este faptul statuării ei printr-un anumit tip de norme (normele juridice), instituite sau sancţionate de către puterea publică. Normativitatea vieţii sociale dobândeşte astfel, în considerabilă măsură, relevanţă juridică. Pe acest temei şi în limitele prescrise prin normele juridice, constrângerea statală este sinonimă constrângerii juridice.

Dar, dacă constrângerea este o constantă a puterii de stat, formele, intensitatea şi mijloacele de înfăptuire ale constrângerii reprezintă o variabilă a acestei puteri. Cu alte cuvinte, raportul dintre constrângere şi convingere depinde de o mulţime de factori – şi mai întâi de consonanţa dintre sensul major al puterii şi idealul social fundamental – iar acest raport se exprimă, deseori cu destulă claritate, prin regimul politic al societăţii. În sistemele normative determinate exclusiv şi obiectiv de imperativul convieţuirii sociale a membrilor societăţii întru accederea acestora la „Binele Comun", în sistemele în care omul este solidar cu ele pentru că valorile ocrotite şi criteriile de ordonare ale acestor valori sunt propriile sale valori şi criterii, respectarea regulilor de comportament apare ca asumare conştientă şi deliberată a necesităţii, originală în convingere, apare deci ca „responsabilitate. S-ar putea spune, aşadar, că în evoluţia puterii şi a mijloacelor prin care aceasta îşi valorifică sistemul ei normativ, inversarea raporturilor dintre constrângere şi convingere semnifică, totodată, trecerea de la răspunderea exclusivă la responsabilitatea socială. Responsabilitatea socială nu exclude răspunderea – inclusiv „cea juridică, ca unul din segmentele responsabilităţii – dar nici nu se j-reduce la ea. Responsabilitatea socială, care constituie o dimensiune [interiorizată a agentului social, vizează activitatea desfăşurată din

proprie iniţiativă, uneori printr-un aport contributiv original, în raport cu baza sa strict normativ-juridică.

I

Constrângerea juridică se înfăţişează sub diferite forme: disciplinară, administrativă, penală, civilă, materială. Având drept premisă faptul că încălcarea dreptului este o conduită contrară celei prescrise prin normele acestuia, delimitarea formelor răspunderii juridice are ca principal temei natura normelor juridice în legătură cu care s-a săvârşit ilicitul. Desigur că aceste norme întruchipează natura şi gravitatea faptelor sociale de încălcare a dreptului, apreciate ca atare de agenţii puterii.

21. Suveranitatea puterii. Puterea de stat este o putere suverană. Neîndoios că suveranitatea este un atribut exclusiv puterii de stat, o notă de specificitate a acestei puteri, care o face să se deosebească, pe plan intern, de orice alte puteri (autorităţi) sociale (de exemplu, puterea partidelor, puterea sindicatelor, puterea asociaţiilor etc), iar pe plan extern de orice alte puteri statale sau suprastatale.

F" Suveranitatea este acea trăsătură a puterii de stat ce se

Exprimă în dreptul acestei puteri de a se organiza şi de a se exercita, de a-şi stabili şi rezolva problemele interne şi externe în mod liber şi conform voinţei sale, fără nicio imixtiune, respectând suveranitatea altor state, precum şi normele dreptului internaţional. Detalierea elementelor constitutive ale acestei posibile definiţii17 va înlesni, credem, înţelegerea procesului de cristalizare şi de evoluţie a

— Conceptului şi fenomenului suveranităţii:

— Suveranitatea a apărut ca fenomen social-politic obiectiv odată cu puterea de stat, ca atribut inerent acestei puteri18.

1 Se consideră că prima definiţie a suveranităţii este cea formulată într-un text al juristeonsultului roman Proculus (sec. I e.n.): „Liber populus externus is qui nullius alterius populi potestaţi est subiectus".

Elaborarea şi teoretizarea conceptului de suveranitate începe abia în evul mediu. Acest concept dobândeşte contururi mai precise în pragul epocii moderne, secolele XV şi XVI, când suveranitatea e considerată o caracteristică a puterii monarhilor. O fundamentare temeinică a suveranităţii realizează ideologii burghezi, în secolele XVII şi XVIII, care au formulat, în detrimentul puterii absolutiste monarhice, ideea „suveranităţii naţionale" şi a „suveranităţii poporului". În

concepţia lor, suveranitatea era: a) una, ceea ce însemna că monarhul nu putea să se prevaleze de atributele unei suveranităţi proprii, care să o concureze pe cea a naţiunii; b) imprescriptibilă însemnând că, indiferent de durata şi de modul în care monarhul a deţinut-o, ca expresie a „voinţei divine" ori ca rezultat al „contractului social", el nu putea să o revendice definitiv, pe calea unei presupuse prescripţii achizitive, iar titularul ei legitim – naţiunea – n-a putut-o pierde vreodată pe calea prescripţiei extinctive; c)

Suveranitatea nu este deci un cuvânt magic, o forţă ocultă şi miraculoasă, un atribut în afara spaţiului şi timpului, ci o calitate intrinsecă puterii de stat. Având un conţinut social-istoric concret, suveranitatea nu este aceeaşi, nu se manifestă uniform, ci în funcţie de circumstanţele reale, interne şi internaţionale, şi de stadiul dezvoltării respectivei societăţi;

— Deşi unitară, suveranitatea implică două ipostaze… Fundamentale, dialectic conexate: supremaţia şi independenţa 19. Supremaţia puterii de stat desemnează acea însuşire a acestei puteri de a fi superioară – şi dominantă – faţă de orice alte puteri (autorităţi) sociale constituite în interiorul acelui stat. Supremaţia puterii constă în competenţa acesteia de a stabili şi rezolva toate problemele vieţii/politice şi social-economice prin rânduieli obligatorii pentru întreaga populaţie, de a reglementa statutul juridic al cetăţenilor săi, precum şi al altor persoane ce se află pe teritoriul statului, precum şi dreptul de a

dispune de toate resursele materiale aflătoare pe acel teritoriu.

„Independenţa puterii de stat desemnează dreptul deplin, exclusiv şi nelimitat, decât prin forţa normelor şi principiilor internaţionale20, al inalienabilă, intransmisibilă deci, indiferent de împrejurările istorice concrete; d) indivizibilă, imposibil adică de împărţit, întrucât, aparţinând unei „fiinţe colective", nimănui nu-i poate reveni o parte din suveranitate.

Pentru a da expresie acestor faţete complementare, se distinge între „suveranitatea statului" şi „suveranitatea în stat" (P. Pactet, op. cit., p. 46) sau între „suveranitatea externă" şi „suveranitatea internă" (B. Jeanneau, op. cit., p. 6).

Precizarea unei asemenea condiţii pare a conduce la o contradicţie logică. (P. Pactet, op. cit., p. 45; G. Ignasse, op. cit., p. 18). Într-adevăr, o definiţie care cuprinde condiţii este în totală

contradicţie cu exigenţele logicii formale. Bulversarea acestor „* exigenţe este însă numai aparentă: a) ignorarea suveranităţii altor state, a normelor şi principiilor dreptului internaţional duce la arbitrar şi voluntarism în viaţa internaţională, la hegemonism şi aroganţă; b) Orice stat este un element component al sistemului internaţional, cu care se află în raporturi de intercondiţionare, raporturi care presupun, pe de o parte, respectarea suveranităţii sale din partea tuturor celorlalte state şi, pe de altă parte, respectarea de către el a suveranităţii altora; cu alte cuvinte, intercondiţionarea dintre elementele sistemului se traduce aici prin ideea de reciprocitate; c) Normele şi principiile dreptului internaţional nu sunt impuse din afară, de o forţă „suprastatală", ci ele sunt „general admise", adică sunt produsul consensului majorităţii statelor şi rezultatul manifestării lor suverane de voinţă, aşa încât racordarea statelor la asemenea norme şi principii nu numai că nu semnifică o îngrădire a suveranităţii lor, dar dimpotrivă, atestă manifestarea în actu a suveranităţii, prin autolimitarea fiecărui stat în conduita sa internaţională; d) Principiul suveranităţii fiecărui stat de a decide în toate problemele interne şi externe după libera sa apreciere şi potrivit cu interesele proprii, fără imixtiunea sau constrângerea exercitată de o altă putere statală sau suprastatală. Aşa privită suveranitatea, ea pare a fi mai degrabă o ficţiune decât o calitate reală. Şi aceasta, întrucât: însuşi statul trebuie să se subordoneze şi să se conformeze ordinii juridice de el instituită; statul trebuie să respecte suveranitatea altor state, precum şi normele şi principiile dreptului internaţional; statele federate nu se bucură de o suveranitate plenară. Asemenea posibile obiecţiuni sunt însă pur formale, iar semnificaţia reală a unor atari împrejurări este mult extrapolată: subordonându-se ordinii sale juridice, statul se autolimitează, îşi defineşte conduita prin propria voinţă] adică manifestându-se suveran; nimic nu poate împiedica puterea statală suverană – şi tocmai ca expresie a suveranităţii ei – să schimbe ordinea juridică instituită; respectarea suveranităţii altor state, a normelor şi principiilor dreptului internaţional constituie o garanţie a suveranităţii, iar nu anularea ei; statele federate îşi cesionează o parte a atributelor suverane, în interes propriu, având însă posibilitatea redobândirii lor.

R" O valoare cu amplă rezonanţă contemporană, decurgând din Independenţă, este dreptul fiecărui popor de a-şi alege liber

sistemul economic, politic şi social şi de a dispune asupra tuturor resurselor

'naturale. Rezultă limpede că sunt contrare dreptului şi moralei internaţionale nu numai intervenţia armată, directă, dar şi orice act de ingerinţă sau ameninţare îndreptate împotriva personalităţii unui stat sau elementelor lui politice, economice şi culturale, orice constrângere sau încurajare a constrângerii, indiferent de natura ei, pentru a determina un stat să-şi subordoneze exercitarea drepturilor sale suverane sau pentru a obţine de la el avantaje de orice fel;

— Suveranitatea nu poate fi dislocată din sistemul valorilor democratice. Libertatea şi egalitatea constituie criteriul fundamental nu poate fi desprins din sistemul tuturor celorlalte principii, alcătuind împreună o unitate organică şi indestructibilă; or, interacţiunea tuturor principiilor internaţionale are două efecte pozitive: primul – asigurarea că celelalte state vor respecta şi ele independenţa şi drepturile suverane ale statului, punându-se astfel în mişcare reciprocitatea şi avantajul reciproc; al doilea – eliminarea condiţiilor de natură să genereze arbitrarul şi stările anarhice în comunitatea internaţională.

Al progresului. Istoric şi logic, libertatea omului, ca fiinţă socială, presupune libertatea grupului social, a colectivităţii pe care o reprezintă naţiunea.

Conceptul şi fenomenul suveranităţii au fost şi rămân încă, în politologie şi literatura juridică, două dintre categoriile cele mai polemice. De la teorii nihiliste, tinzând la acreditarea ideii desuetudinii suveranităţii şi a necesităţii abandonării ei, sau, oricum, a înlocuirii acesteia cu altceva21 şi până la teorii reformatoare, tinzând ia în cadrul concepţiilor nihiliste se remarcă mai ales monismul, solidarismul, mondialismul şi, ca una din variantele acestora, „teoria competenţei". Potrivit

— Doctrinei monismului juridic, aparţinând îndeosebi şcolii normativiste kelseniene, singurul sistem de drept posibil este cel monist, construit fie pe primatul dreptului

Intern asupra dreptului internaţional, fie pe primatul dreptului internaţional asupra celui intsjn. Optându-se în cele din urmă pentru a doua soluţie, se pledează pentru relativizarea noţiunii statului şi subordonarea lui ordinii juridice internaţionale (H.

Kelsen, La theorie pure du droit, Paris, 1962, p, 438. Demersul

lui Kelsen este de factură neokantiană, întrucât până la urmă ajunge tot la existenţa unei norme juridice apriorice). Pornindu-se de la ideea că nu se poate vorbi de o suveranitate reală şi plerfarâ7 că nu există deci un criteriu absolut al statului, precum şi de la cerinţa, manifestă de altfel, a reintegrării colectivităţilor etatice în societatea internaţională, tendinţa doctrinei constă în a face din stat o colectivitate intermediară (sau o ordine juridică) care se situează deasupra colectivităţilor (sau ordinelor juridice) infra-etatice şi subordonată colectivităţilor supraetatice sau, în special, ordinii juridice internaţionale. (P. Pactet, op. cit., p. 45). Având ca premisă ideea că societatea internaţională, asemenea statului, nu reprezintă o existenţă reală şi utilă, că relaţiile internaţionale sunt de fapt relaţii interindividuale, solidariştii conclud că

[suveranitatea ca principiu absolut, nu se poate aplica decât societăţii internaţionale globale". (G. Scelle, Cours de droit internaţional public, Paris, 1948, p. 14 – 19 şi

— 102). Pentru restabilirea unităţii unei lumi juridice coerente se preconizează o „organizaţie juridică centralizată", un „drept şi un stat mondial". De exemplu, Statele

Unite ale Lumii, Statele Unite ale Europei, stabilindu-se ca principii minime: cetăţenia unică, acelaşi sistem monetar, o singură armată, un parlament bicameral etc.). Teoria competenţei poate fi calificată ca teorie hibridă, împrumutând teze atât din concepţia normativistă, cât şi din cea solidaristă. În limitele acestei teorii, suveranitatea este o ipoteză că o ordine juridică e supremă, această ordine, definită ca o putere, fiind conferită de un sistem juridic superior. Competenţa ar fi suma atribuţiilor determinate de dreptul internaţional (Ch. Rousseau, Droit internaţional public, Dalloz, Paris, 1988, p. 89). În acest context ar mai putea fi amintite concepţia sistemică asupra suveranităţii, interpretările tehnocrate sau părerile în sensul cărora suveranitatea ar fi un fenomen anacronic, arhaic, dogmatic, o „doctrină a anarhiei juridice", un „concept formal, fără sens intrinsec", o „cauză a răului", o „faţetă a absolutismului" etc, etc. Unele dintre concepţiile amintite s-au perimat, altele însă pot constitui repere pentru procesul reintegrării unor state în comunitatea „adaptarea" conţinutului şi limitelor de manifestare ale suveranităţii22, prolificitatea concepţiilor şi speculaţiilor teoretice este aproape inhibantă23. Totuşi, suveranitatea este şi rămâne o

realitate şi o internaţională. Totuşi, nu vedem de ce suveranitatea s-ar constitui într-un obstacol în calea desfăşurării ascendente a unui asemenea proces. (De altfel, repudiind suveranitatea, dispare criteriul absolut al statului). Adevăratul universalism înseamnă tocmai participarea tuturor statelor, ca entităţi suverane, la procesul decizional internaţional, cu respectarea suveranităţii şi a personalităţii fiecărui stat. (Ni se pare însă că, în unele dintre concepţiile şi teoriile amintite, suveranitatea este postulată ca atribut „absolut", iar statului i se neagă valoarea de entitate reală, el fiind redus la un simplu concept, la o pură ficţiune. Pe de altă parte, într-o lume a interdependenţelor, a conexiunilor multiple şi tot mai accentuate, într-o lume care aspiră şi se îndreaptă ireversibil spre recompunerea unităţii ei, postularea suveranităţii ca absolută este o bizarerie, pretextul perfid sau cinic al dictatorilor megalomani).

Î? 2 în cadrul concepţiilor „reformatoare", „adaptive" s-a vorbit ori se vorbeşte de necesitatea „relativizării" suveranităţii, „limitării" ei, distingându-se astfel între „suveranitatea reziduală", ca permanenţă, şi „suveranitatea efectivă", ca variabilă. Cerinţa relativizării suveranităţii este dedusă din pretinsa antinomie existentă între interdependenţă şi suveranitate. În condiţiile societăţii postindustriale şi în faţa „tendinţei de depăşire a frontierelor", se consideră că suveranitatea este incompatibilă cu cooperarea internaţională. Ar trebui deci – consiliază susţinătorii teoriilor în cauză – ca, făcându-se distincţie între suveranitatea propriu-zisă şi exerciţiul ei, să se admită limitarea manifestării suveranităţii. Alteori, pornindu-se de la noţiunea de interdependenţă – care este opusă celei de independenţă – se ajunge la inevitabila concluzie a dependenţei, ca formă mutuală (Ch. De Visscher, Theories et realites en droit internaţional public de ed., Paris, 1960, p. 94 – 95; M.S. Korowicz, Organisations internaţioneles et souverainete des États membres, Paris, 1961, p. 126 şi 524; G. Schwarzenberger, The Formes of Sovereignity, în defence of Sovereignity, New York, 1969, p. 173 – 174). „Legea internaţională – spunea Titulescu – apare în ochii tuturor nu drept o lege de subordonare, ci drept o lege de coordonare şi situaţia fiecărui stat în raport cu celălalt nu drept o situaţie de dependenţă, ci drept o instituţie de independenţă. (N. Titulescu, Documente diplomatice, Editura Politică, Bucureşti, 1967, p. 846 – 847). Cerinţa cooperării internaţionale este indiscutabil reală. Dar ni se pare că, în condiţiile

cooperării, nu e vorba de o remitere parţială sau de o limitare a suveranităţii, ci de o manifestarea în actu a acesteia. De pe platforma!] suveranităţii sale, statul însuşi decide măsura în care renunţă la unele dintre atributele lui suverane. (într-un contract, consensul părţilor nu ştirbeşte independenţa şi egalitatea lor, ci chiar le asigură expresivitatea).

Încercări presante şi aberante de reconsiderare a conţinutului suveranităţii şi a limitelor ei de manifestare au apărut şi în sistemul socialist. S-a vorbit, de exemplu, de necesitatea limitării suveranităţii în temeiul solidarităţii internaţionale, al internaţionalismului proletar, al preponderenţei intereselor comune şi generale ale socialismului asupra celor naţionale, despre „obiectiva" transferare a unora dintre atributele suverane în favoarea unor organisme economice şi politice suprastatale, necesitate. Firește, suveranitatea – prin ea însăşi – nu va putea să determine armonia internă şi externă. Nu din iluzii în forţa magică a acestui concept se va realiza armonia. Suveranitatea nu este o stare de repaus. Ea îşi dezvăluie şi consolidează valorile numai prin acţiune.

Capitolul II SEPARAŢIA PUTERILOR ÎN STAT

Secţiunea l-a

DESCENDENŢA ŞI ASCENDENŢA SEPARAŢIEI PUTERILOR ÎN STAT

22. Ecuaţiile principiului separaţiei puterilor în stat24.

Principiul separaţiei puterilor în stat a devenit o dogiraL-a democraţiilor liberale şi garanţia esenţială a securităţii individului în raporturilejui cu puterea. Schema clasică principiului este pe cât de simplă, pe atât de ambiţioasă şi de generoasă.

Statul are de îndeplinit treijiincţii fundamentale: a) edictarea reguMJor jeierale – funcţia legislativă; b) aplicarea sau executarea" acestor reguli – funcţia executivă: c) rezolvarea litigiilor care apar în procesul aplicări legilor – funcţia jur isdicţională.

Despre lipsa de relevanţă a suveranităţii în condiţiile în care ea are acelaşi caracter de „ciasă sau, oricum, se asigură „automat" în relaţiile dintre ţările socialiste.

În opera lui Montesquieu nu apare in terminis „principiul separaţiei puterilor în stat". Dar, cum a remarcat Eisemnann – unul dintre cei mai profunzi şi mai subtili exegeţi ai operei filosofului iluminist francez – încredinţând trei funcţii etatice la autorităţi sau

grupuri de autorităţi absolut distincte şi independente, trei autorităţi sau grupuri de autorităţi perfect separate în toate privinţele – funcţional, personalmente şi materialmente – schema lui Montesquieu se subsumează în cele din urmă unei singure idei sau unui singur principiu: ideea sau principiul separaţiei puterilor. (Charles Eisemnann, L'Esprit des lois et la separation des pouvoirs, în „Cahiers de psilosophie politique", Edition Ousia, nr. 2 – 3, 1984 – 1985, p. 3.). Prin abuz de limbaj şi pe suprafaţa unei extraordinar de abundente şi diverse interpretări, Montesquieu a fost considerat părintele principiului separaţiei puterilor în stat şi al doctrinei omonime. Adeseori s-a pus în evidenţă eroarea paternităţii acestei idei sau acestui principiu. (Bunăoară, M. Troper, Charles Eisemnann contre le mythe de la separation des pauvoirs, în „Cahiers de psilosophie politique", cât. Supra, p. 67.)

1, s-v Exercitării fiecărei funcţii îi corespunde o „putere".

— Puterea

e legislativă25, yutgrea executivă, puterea judecătorească, în fine. – fiecare „putere" este încredinţată unor organe distincte: puterea 1. Legislativa – adunării reprezentative; puterea executivă1 – şefului/statului şi guvernului; puterea Judecătorească – organelor-/judecătoreşti. Punerea în „echilibru" a acestor puteri, prin distribuirea judicioasă a atribuţiilor şi înzestrarea fiecăreia cu mijloace eficiente/de control asupra celorlalte, stăvilind astfel tendinţa – inerentă naturii umane – de a acapara întreaga putere şi de a abuza de ea, este condiţia armoniei sociale şi garanţia libertăţii umane. Aşadar, „greutate" şi/" contra-greutate" în talerele puterilor, pentru ca niciuna dintre acestea să nu le domine pe celelalte. N-ar fi deci vorba atât de o „separaţie a puterilor", cât mai ales de relativa lor autonomie şi dependenţa lor reciprocă: „echilibrul puterilor". – Schema este simplă şi ea corespânde unei logici formale comprehensibile. Numai că „mitul" depăşeşte cu mult realitatea26. Doctrina lui Montesquieu. În forma ei funciară, n-a putut fi „în toate timpurile şi în toate locurile alfa şi omega sistemelor politice" 27, ea comportând contradicţii şi ambiguităţi

Denumirea „putere legislativă" este greşită sau ea este corectă numai dacă se are în vedere edictarea legilor – preciza Eisemnann. Dar şi atunci, desemnarea autorităţii legiuitoare prin termenul „putere legislativă" este improprie, din moment ce şi alte autorităţi, în diferite

forme, sunt implicate în procesul legislativ. Bunăoară, pe calea iniţiativei legislative, a ordonanţelor, a promulgării legilor, prin rolul de „legislator negativ" al Curţii Constituţionale, prin declanşarea procedurii de reexaminare a legii. „Dictionnaire constitutionnel, sans la direction de O. Duhamel, I. Meny, P.U.F., Paris, 1992, p. 972 – 975.

Ibidem.

Pentru ample şi substanţiale observaţii critice asupra principiului separaţiei puterilor în stat şi asupra doctrinei omonime, a se vedea de exemplu: Ch. Eisemnann, L'Esprit des lois et la separatiftn rtgs polivoirs1 în „Cahiers de psolosophie politique", Editions Ousia, nr. 2 – 3, 1984 – 1985, p. 3 – 35; Idem, La pensée constitutionnelle de Montesquieu, în „Cahiers de psilosophie politique", cât. Supra, p. 35 – 67; M. de la Bigne de Villeneuve, La fin du principe de separation des pouvoirs, Sireg, Paris, 1934; Jellinek, L'État moderne et son droit, trad. Fardis, Paris, 1911 – 1913, t. II, îndeosebi p. 161; Carré de Malberg, Contributions à la theorie general de l'état, Tenin, Paris, 1928, t. II, p. 518 şi urm.; J. Barthélemy, P. Ducz, Precis élémentaire de droit constitutionnel, Paris, 1926, p. 152 şi urm.; A. Esmein, Elements de droit constitutionnel, se ed., Paris 1927 – 1928, I, p. 506 şi urm.; E. Artur, Săparation des pouvoirs et separation des fonctions, în „Revue de

Paternitatea principiului separaţiei puterilor se cnnsirieră că aparţine, dincolo de Canalul Mânecii, lui John T, ocke. Iar dincoace de el lui Mx>ntesquieul " Epoca Luminilor" a cristalizat însă o teorie cu vocaţia eternităţii ale cărei surse – fie şi numai sub forma unei empatii – se află în antichitate. Istoricii Herodot, Tucidide şi Xenofon, filosofii Platon şi AristolelL scriitorii Tâterari greci ca Eschil. Sotbele. Înripide ne-am lăsat dovezi şi reflecţii despre organizarea puterilor şi începuturilejihazării ei în Sparta şi mai ales în Atena Primul autor de drept constituţional, chiar de drept constituţional comparat, care, deşi nu a elaborat teoria separaţiei puterilor în stat, a sugerat-o – prin descrierea făcută statului atenian – este Aristotgl – această enciclopedie a antichităţii, acest miracol printre atâtea miracole greceşti. Poate înclinaţia Stagiritului spre proporţionalitate şi echilibru, ataşamentul său faţă de real şi faţă de droit public", 1900, p. 217 şi urm.; A. de Lapradelle, Cours de droit constitutionnel, Pedone, 1912, p. 249 – 145; M. Troper, La separation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française, Paris, L.G. D.J., 2 e ed, 1980; G. Burdeau, F.

Hamon, M. Troper, Manuel de droit constitutionnelle, Paris, L.G. D.J., 1991, p. 107 – 132; M. Troper, Charles Eisemnann contre la mythe de la separation des pouvoirs, în „Cahiers de philosophie politique", cât. Supra, p. 67 – 80; C. Frederich, La democraţie constitutionnelle, Paris, P.U.F., 1957; D. de Bechillon, Hierarchie des normes et hierarhie des fonctions normatives, în „M & anges René Chopus", Paris, Montchrestien, 1993, p. 616 – 632, P. Gaudemet, La separation des pouvoirs. Mythe et realite, Dalloz, 1961, chr., p. 121; D. Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel, Paris, 1990, p. 365 şi urm.; M. Cappelletti, Le pouvoir des juges, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Paris, 1990, p. 259 şi urm; M. Chantebout, Droit constitutionnel et science politique, Paris, 1982, p. 143 şi urm.; Ph. Parini, Les institutions politiques, Paris, 1984, p. 46 – 51; J. Baguenard, Les reimes politiques, în Droit public, cât. Supra, p. 41 – 47; P. Pactet, Institutions politiques. Droit constitutionnel, Paris, 1989, p. 111 – 113; B. Jeanneu, Droit constitutionnel et institutions publiques, Paris, 1987, p. 116 – 135; M. Prelot, J. Boulouis, Institutions politiques et droit constitutionnel, Paris, 1987, p. 95 – 98, 348 – 352, 375 – 376, 656 – 665; Ch. Cadoux, Droit constitutionnel et institutions politiques, Paris, 1980, p. 124 – 128 etc., etc. La noi, pe suprafaţa verbală a unui amatorism doctrinar sau a unui politianism bolovănos şi penibil, reiterarea observaţiilor doctrinei franceze a fost calificată ca încercare „marxistă" sau chiar „stalinistă" de demolare a unuia din pilonii democraţiei. În context, ne vom referi la unele dintre lucrările arătate şi încă la altele pentru ca, încă o dată, măcar să îndemnăm la recitirea lui Montesquieu. Pilda lui Socrate, care a început să se plimbe în faţa unui sceptic care contesta mişcarea, poate fi înţeleasă şi altfel. Nu se contestă mişcarea, ci sensul ei.

Ştiinţă, priceperea lui inegalabilă de a constata, clasa, sistematiza şi compara l-au făcut să se aplece şi asupra modului de organizarea, statului elen, dezvăluind distribuirea atribuţiilor acestuia unor organe distincte: Adunarea generală, care „deliberează" cu privire la afacerile i publice: Corpul magistraţilor rare, execută ceea ce s-a deliberat;

Corpul judecătorie Irţ „Constituţia Atenei", Stagiritul distinge cele, „trei părţi ale statului", care, odată bine organizate, „statul întreg este.

* în mod necesar, bine organizat fii Inguţi" i – 1 John Locke,

pornind ca şi Hobbes, de la „starea naturală a oamenilor" – dar „o stare de pacen de bună-credinţă, de asăenţă mutuală şi de conservare" – precum şi de la „originea contractuală" a statului, schiţează cu privire la re-imnj parlampptar tern-ia diviziunii puterilor-puterea legislativă şi cea exerutivă „Tentaţia de pune mâna pe putere ar fi prea mare – spunea Locke – dacă aceleaşi persoane care au puterea de a face legile ar avea în mâini şi puterea de a face să le execute, căci ar putea să se scutească de a se supune legilor pe care ele le fac". Locke pune bazele tehnice ale instituţiilor liberale, prefigurând marile regimuri politice rontpmporane, f-n o motivaţie teoretică atrăgătoare şi relativ închegată. El nu expune o teză abstractă – „separaţia puterilor în stat" – ci prezintă un tablou sugestiv al Organizaţii r, onstiniţior? Ile, nglez. E, nprinHn-gp însă acolo unde s-a oprit şi constituţia engleză, atât cât era conturată la epoca aceea.

Va merge mai departe Charles Louis Montesquieu, care, elaborând teoria separaţiei puterilor în stat, a şi condensat-o în maxima ce a. devenit o sublimă speranţă: „le pouvoir jarrfte le pouvoir-Vorbind despre cele trei puteri ca despre trgi forte egale, încredinţate unor categorii de-argane, fceare având rolul unei supape de siguranţă pentru celelalte două, spre a se preveni astfel samavolnicia şi arbitrarul, Montesquieu sera: „Totul ar fi pierdut dacă acelaşi om sau acelaşi corp de fruntaşi, fie ci ai nobililor, fie ei ai poporului, ar exercita aceste trei puteri: pe cea de a face legi, pe cea de a duce la indirjlinjietiotărârile obşteşti şi pe cea de a judeca infracţiunile sau litigiile dintre particulari". Construcţia teoretică a lui Montesquieu are şi imensul merit de a fi subordonată ideii de libertate29. Sub semnul unei asemenea idei avea să proclame

Rousseau" dreptul poporului de a denunţa „contractul social" şi de a stabili o altă rânduială, conformă cu Voinţa sa. –".

A Doctrina separaţiei puterilor în stat poate fi considerată ca

fiind o „doctrină a prudenţei" 30. Ar fi ceea ce rezultă din celebra

1 formulare a lui Montesquieu: „Tout homme qui a dupauvoir est porte a en abuser… Pour qu'on ne puisse abuser du gonvoir, ilfant que par

1 la disposition des choses lepouvoir arrete lepouvoir" il

Revoluţia franceză a substituit principiului separaţiei puterilor în stat o concepţie metafizică: „puterea* Folrăcţiune din suveranitate,

delegată de naţiune unor autorităţi pentru ca acestea să-şi poată îndeplini „funcţiile" Jql Jp locul unei „reţete de tehnică politică" se substituie aşadar „o dogmă de filosofie politică". Consecinţa – remarca G. Burdeau – este capitală: în loc! unei soluţii suple în distribuirea funcţiilor, care să permită colaborarea organelor înzestrate cu îndeplinirea lor, un sistem de guvernământ absolut rigid, în care fiecare organ exercită în exclusivitate puterea ce i s-a „delegai.

În epoca actuală, cei care profesează principiul separaţiei puterilor în stat văd în acesta o „regulă de artă politică", de

2 Separaţia puterilor sau ceea ce s-a convenit a numi astfel printr-un abuz de limbaj nu este prima reflecţie asupra moderării puterii. Cu mult înainte, teoria regimului mixt sau a guvernământului mixt a fost o asemenea reflecţie, fără să fi avut însă o formulare atât de sistematică şi atât de juridică ca separaţia puterilor în stat. Ideea fundamentală era însă deja dobândită: echilibrul în exerciţiul puterii, reflectând de fapt, într-o oarecare măsură, echilibrul forţelor sociale. (C. Grewe. H.R. Fabri, Droits constitutionnels europâens, P.U.F., Paris, 1995, p. 360 şi urm.). Obiectivul „principiului" separaţiei puterilor în stat, în concepţia lui Locke, Montesquieu şi Rousseau, deşi ei n-au postulat expres termenul „principiu", a fost acela de a protegui libertatea individului. Este de observat, aşadar, un salt calitativ faţă de reflecţia asupra guvernământului mixt, care îşi propunea asigurarea „Binelui comun". „La liberté est le droit de faire tout ce que les lois permettent; et şi un citoyen pouvoit faire ce cu'elles defendent, îi n auroit plus de liberté, parce que les autres auroient tout de meme ce pouvoir". (Montesquieu, De l'esprit des lois, ed. cit. Livre XI, eh. III, p. 150). Poate fi remarcat aici principiul legalităţii şi cel al exercitării drepturilor şi libertăţilor cu bună-credinţă, respectând drepturile şi libertăţile altora.

30 C. Grewe, H.R. Fabri, Droits constitutionnels européens, P.U.F., Paris, 1995.

31 Montesquieu, De l'esprit des lois, t, Ier, Librairie Garnier Frères, Paris, livre XI, chapitre IV, p. 151.

„Oportunitate", de „bună organizare a puterilor". Dacă n-am fi datori cu un oaracare scrupul faţă de o teză atât de veche, transformată într-un fetiş al democraţiilor liberale, al pluralismului pe toate planurile, înscrisă la loc de frunte în unele constituţii – căci, Declaraţia franceză a drepturilor omului, din 1789, parcă

anatemizează: „orice societate în care garanţia drepturilor nu-i asigurată, nici separaţia puterilor determinată, nu are constituţie” – am îndrăzni să spunem că separaţia puterilor în stat excelează printr-un verbalism străin faptelor.

În price caz, doctrina separaţiei puterilor în stat nu excelează prin rigoare şi coerenţă. Pentru început, din studiul lui Charles Eisemnann să reţinem cel puţin următoarele: nu rezultă cu claritate dacă prin „putere” trebuie să se înţeleagă un „organ” de stat sau o „funcţie”; este absolut inexact că exerciţiul suveran al integralităţii fiecăreia dintre funcţiile etatice trebuie atribuit unei autorităţi sau unui grup de autorităţi distincte, niciunul dintre organe neexercitând în integralitate o funcţie şi, aşa fiind, organele etatice nu sunt separate funcţional; cele două puteri – legislativul şi executivul – nu s-ar putea controla şi împiedica mutual decât dacă, într-o formă oarecare, ele ar fi chemate să-şi exprime o voinţă concordantă la adoptarea unei decizii sau dacă ele ar exercita conjunct aceeaşi funcţie; altminteri – adică încredinţându-se două funcţii diferite la două organe diferite – între ideea de specializare funcţională, a fortiori de separare funcţională, şi ideea de control şi împiedicare reciprocă există o incompatibilitate logică absolută; principiul separaţiei puterilor nu face decât să dea expresie tipurilor de organizare constituţională, indiferent dacă autorităţile sunt separate sau nu, în toate sistemele nonabsolutiste; ideea de separare a puterilor este complet absentă din „Spiritul legilor”, principiul în discuţie este dintr-un început formulat în manieră negativă: trebuie să existe atâtea organe câte funcţii sunt, cele trei organe să nu fie identice; principiul care nu a fost formulat de Montesquieu, dar el trebuie indus este „independenţa juridică” a legislativului şi executivului; principiul separaţiei puterilor în stat răspunde pur şi simplu cerinţei de a se asigura legalitatea în exercitarea prerogativelor cu care sunt înzestrate diferitele organe ale statului; Montesquieu s-a gândit numai la asigurarea domniei legii, a unei „legi generale”, ca măsură pentru garantarea libertăţilor individului, aşa încât trebuie renunţat la desemnarea sistemului lui Montesquieu cu numele „separaţia puterilor”.

Alte câteva precizări sunt însă necesare.

1°. Puterea este una, indivizibilă, aparţinând unui singur titular – poporul. Se poate vorbi aşadar nu de „împărţirea puterilor” ci, eventual, de împărţirea sau distribuirea „funcţiilor” pe care le implică

exercitarea puterii;

2°. Ideea „ftfparaţipi p „tgriir>r tetaţ" mntravino principiului indivizibilităţii suveranităţii, căci, într-adevăr, admiţând existenţa mai multor „puteri", distincte şi independente, ar trebui să admitem şi posibilitatea constituirii unor „cote-părţi" de suveranitate ce ar urma să se atribuie fiecăreia dintre „puteri"; s

3°. Teoria separaţiei puterjlor în stat a fost elaborată la vremea când nu existau partidele politice, în forma lor modernă. Or, acum, în majoritatea sistemelor constituţionale, problema reală nu este aceea a „separării puterilor" şi a „echilibrului dintre acestea", ci a raportului dintre majoritate şi minoritate, dintre guvernământ şi opoziţie32. Instituţiile constituţionale constituie doar cadrul formal de manifestare a „poziţiei" şi „opoziţiei". Bunăoară, în sistemele bipartide, cum este cel englez, este de ordinul evidenţei aritmetice că partidul care a dobândit victoria în alegeri, asigurându-şi majoritatea parlamentară, realizează, prin forţa lucrurilor, confuziunea puterii legislative şi a puterii executive. Regimul liberal depinde, în asemenea situaţii, de cu totul alte cauze decât separaţia puterilor în stat;

4°. Funcţiile tradiţionale (legislativă, executivă, judecătorească) cedează locul unor funcţii noi (de exemplu, funcţia de directivare şi cea de deliberare a parlamentului, funcţia lui de control asupra activităţii executive etc.) 33;

5°. Delimitarea între puteri (mai ales între cea legislativă şi cea executivă) este cu totul convenţională, din moment ce, pe de o parte, parlamentul însuşi „execută" sau „aplică" legea (de exemplu.

32 33!

Ch. Eisemnann, L'esprit des lois et la separation des pouvoir, cât. Supra., passim.

În acelaşi sens, s-a remarcat că, recomandându-se separaţia puterilor, nu s-a indicat în ce manieră trebuie repartizate funcţiile, ci în ce manieră ele nu trebuie să fie realizate (G. Burdeau, F. Haman, M. Troper, Droit constitutionnel, Paris, L.G. D.J., 1991, p. 111).

Aplicarea constituţiei prin emiterea de legi ordinare), iar pe de altă parte, ramura executivă a organelor statului desfăşoară – şi ea – o activitate normativă, Astfel privite lucrurile, mai degrabă s-ar putea vorbi despre o „partajare a puterii de a reglementa", rezultând – cum semnifica G. Burdeanu – o putere de a reglementa „iniţială şi necondiţionată" 34 şi o „putere derivată, secundară, condiţionată",

subordonată celei dintâi, iar nu în echilibru cu ea;

6°. Cum se poate observa, separaţia puterilor are drept criteriu rolul organelor etatice în raport cu legea: unele o fac, altele o aplică, dea de-a treia categorie rezolvă litigiile. Ar fi însă prea frumos să fie atât de simplu. Superficializând realitatea, întreaga activitate a statului este redusă la emiterea, aplicarea şi ocrotirea regulilor de drept. Realitatea este însă mult mai bogată şi mai complexă decât schemele teoretice preelaborate. Problemele vieţii sunt mult mai prolifice decât soluţiile teoretice şi ele nu se lasă „înghesuite" în tiparele acestora, ca într-un pat procustian;

7°. Este absurd să se creadă că funcţia legislativă se află în echilibru cu funcţia executivă, că, altfel zicând, „a face legea" este egal cu „a o executa". Executarea legii este prin definiţie subordonată legiferării. Iar dacă cele două funcţii se află în raporturi ierarhice, atunci bineînţeles că în asemenea raporturi se află şi organele care îndeplinesc respectivele funcţii;

8°. Separarea puterilor, concepută sub forma opoziţiei dintre acestea, este de natură să paralizeze activitatea statului;

9°. Examinarea atentă a sistemului preconizat de Montesquieu nu poate conduce decât la concluzia că acest sistem este în întregime opus celui al separării puterii. Filosoful iluminist francez, precum şi Locke înaintea sa sau Rousseau după el, prezentau separarea funcţiilor fundamentale în stat („separaţia puterilor") sub forma unei metafore antropomorfice; ca la om, unde avem a vedea capul şi braţele şi avem a simţi voinţa şi acţiunea, în cadrul statului puterea legislativă este „capul şi voinţa", iar puterea executivă „braţele şi

4 Ideea separaţiei puterilor, născută într-un regim care n-a aplicat-o – spunea Ph. Lauvaux – este depăşită prin evoluţia care a condus la substituirea cuplului majoritate – opoziţie celui tradiţional legislativ-executiv. (Ph. Lauvaux, Les grandes democraties contemporaines, Paris, P.U.F., 1990; Le partenientarisme, în colecţia „Que sait-je?", Paris, P.U.F., 1987, nr. 2343).

Acţiunea". Ei bine, dar aceasta implică evident ierarhia, executarea fiind subordonată creaţiei;

10°. Montesquieu a pornit de la un trinom – puterea legiuitoare, puterea executivă şi puterea judecătorească – dar a sfârşit, surprinzător şi regretabil, cu un binom, căci, în concepţia sa, judecătorul n-a preţuit prea mult35. Această concepţie a constituit

multă vreme ideea centrală a ideologiei franceze, iar după Revoluţia de la 1789 ea şi-a găsit absolută consacrare în faimoasa lege din 16 – 24 august 1790 privitoare la organizarea judiciară36;

11. „Sfânta Treime" a separaţiei puterilor nu rezolvă problema crucială a unui regim politic: garantarea drepturilor şi libertăţilor. Asigurarea acestora impune nu numai o reflecţie asupra t celei mai bune organizări. A puterilor, ci elaborarea unei carte a

drepturilor şi libertăţilor, pe care cetăţenii să o poată impune guvernanţiloj: Dezechilibrai „cantitativ" între partea de „organizare a

puterilor" şi partea de „garantare a drepturilor" – spunea D. Rousseau – conduce la o schimbare „calitativă" a noţiunii de constituţie, sensul ei modern fiind acela de cartă a drepturilor şi libertăţilor. Sancţiunea acestor drepturi, în primul rând printr-o justiţie constituţională, reprezintă pentru democraţie o garanţie politică superioară faţă de cea oferită prin înscrierea respectivelor drepturi în constituţie37.

12°. Să remarcăm expres, în cele din urmă, că în schema clasică a separaţiei puterilor în stat, nu-şi află locul autoritatea de justiţie constituţională, cu totul independentă de celelalte autorităţi38.

A se vedea: Montesquieu, op. cit., livre XI, eh. VI, livre VI, eh. III, livre XX, eh. XIII. Puterea judecătorească – spunea filosoful – este, aşa-zicând, „invisible et nulle", judecătorii nu sunt decât „la bouche qui prononce les paroles de la loi", „des etres inanimes" chemaţi să aplice orbeşte legea.

Art. 13 al titlului II din această lege a interzis categoric judecătorilor de a se intruziona în operaţiile corpurilor Administrative. Revoluţia a proclamat că supremaţia legii scrise, adoptată de un corp legislativ, este absolută. În aceste condiţii – remarca M. Cappelletti – deşi Montesquieu şi-a propus să protejeze cetăţenii contra tiraniei, el a lăsat poarta larg deschisă tiraniei puterii legiuitoare şi puterii executive. (M. Cappelletti, op. cit., p. 261 şi p. 263).

D. Rousseau, op. cit., p. 367.

Pe larg, a se vedea: I. Deleanu, Justiţia constituţională, Editura „Lumina Lex", Bucureşti, 1995.

Nu numai că Montesquieu este considerat pe nedrept părinte al teoriei separaţiei puterilor – spunea M. Troper39 – dar, „considerat în toată rigoarea lui", acest principiu n-a inspirat niciuna din constituţii40, iar clasificarea constituţiilor fondată pe modalităţile

diferite de separare a puterilor „este fără valoare logică şi ştiinţifică, nici măcar pedagogică". Această observaţie doctrinară – preciza D. Rousseau – este susţinută de constatarea indubitabilă a practicii politice; indiferent de calitatea proprie textului constituţional, indiferent de organizarea constituţională a puterilor politice, unitatea puterii de stat se reconstituie prin executiv, graţie logicii majorităţii atribuite lui în câmpul disputelor electorale şi şefului său – stăpânul puterii normative41.

Totuşi, teoria „separaţiei puterilor în stat" îşi păstrează forţa ei de atracţie, mai puţin însă valoarea ei explicativă. Este însă prea înrădăcinată ca să poată fi repudiată, şi încă folositoare câtă vreme nu avem o alta. Acest principiu al separaţiei puterilor, degajat din doctrina omonimă, rămâne încă o dogmă de politică constituţională. Dându-i expresie sub forma lui negativă, el semnifică interdicţia cumulului funcţiilor fundamentale în stat. Nu se confundă deci cu regula specializării şi a independenţei organelor statului, astfel cum preconiza doctrina tradiţională a separaţiei puterilor. Nu este vorba deci nici de independenţa puterilor, nici de echilibrul dintre ele, ci pur şi simplu de un mod de repartizare a funcţiilor, un mod între atâtea altele.

39M. Troper, La separation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française, L.G. D.]., 1980, p. 205.

T. Drăganu „Drept constituţional şi instituţii politice", cât, supra, p. 216 aduce totuşi două exemple: Constituţia Franţei, care face trimitere la Declaraţia din 1789 şi Constituţia Greciei. Cât priveşte Constituţia Franţei, trimiterea la Declaraţia din 1789 se explică prin faptul că această Constituţie nu cuprinde ea însăşi o reglementare a drepturilor omului şi cetăţeanului, în orice caz nu prin voinţa-contrazisă de altfel de întreaga reglementare cuprinsă în Constituţie – de a prelua tale quale doctrina lui Montesquieu, aşa cum acesta a formulat-o. „Puterile publice", despre care se vorbeşte la art. 5 şi 11, nu sunt sinonime „puterilor" la care se referea filosoful iluminist francez. Cât priveşte Constituţia Greciei, să observăm „numai" că art. 26 din această Constituţie se referă la „funcţia legislativă", la „funcţia executivă" şi la „funcţia jurisdicţională", ceea ce este cu totul altceva. 41D. Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel, Paris, 1990, p. 367.

Teoria separaţiei puterilor în stat exprimă poate cel mai bine

grandoarea şi servituţile principiilor fundamentale ale dreptului constituţional. „Soarta" principiului este disputată: unii cer înlăturarea lui ca fiind „arhaic", „perimat"; alţii pledează doar pentru „adecvarea" sau „modernizarea" lui în favoarea unei „puteri forte", de regulă a executivului.

23. Obsesia unui principiu sau forţa lui captivantă. Teoria separaţiei puterilor în stat constituie – spunea un cunoscut exeget unul dintre cele mai convingătoare şi mai tipice exemple despre deformările şi ravagiile pe care o concepţie le poate cauza în ştiinţă". Aprecierea, poate sentenţioasă, ar putea sugera intenţie a concepţiei separaţiei puterilor, când, în realitate, credem că este un mod de a recunoaşte forţa incitantă a acestei concepţii şi disponibilitatea ei. Dar primul merit – sau poate vină?

— A concepţiei separaţiei puterilor este că ea permite numeroase inducţii sau deducţii. Toate însă sau aproape toate speculaţiile teoretice păcătuiesc nu doar prin aceea că ele atribuie lui Montesquieu intenţii nemărturisite de filosof, dar şi prin încercarea dogmatică de a impune realităţii concrete un cadru teoretic şi abstract preconstituit.

După diviziunea antropomorfică platoniciană şi delimitarea tripartită a funcţiilor societăţii politice de către Stagirit, după observaţiile lui Bodin, Pufendorf, Hobbes şi alţii, precum şi după încercările lor de a explica organizarea politică a vremii, Locke distinge în statul englez cele trei puteri – legislativă, executivă şi confederativă – văzând însă în legislativ „puterea supremă şi suverană". Executivul este teoretic dependent de legislativ, căci puterea de a face legea implică predominaţia şi suveranitatea acesteia. Pe de altă parte, „puterea judiciară" este încorporată în cea legislativă. Dacă la Locke una dintre puteri este absorbită, la Montesquieu trinomul puterilor rezultă cu evidenţă, iar regula irepresibilă a acestui trinom este una fundamentală: puterii să i se opună puterea. Or, în concepţia filosofului, diviziunea autorităţii între mai mulţi titulari este singurul mijloc eficace de a pune la adăpost „Libertatea", altfel ameninţată, prin tendinţa – inerentă naturii umane – de a acapara

Marcel de la Bigne de Villeneuve, La fin du principe de separation de pouvoirs, Sirey, Paris, 1934, p. 9.

Exerciţiul celor trei puteri de către un singur organ. Până aici nimic în sensul „separaţiei puterilor". O afirmaţie însă generală şi în

formă absolută va inspira doctrina separaţiei puterilor mai mult poate decât întreaga operă: „Există în fiecare stat trei puteri". Îmbinarea lor mutuală presupune, desigur, ca fiecare putere să aibă un domeniu special şi separat, decupat în puterea publică, şi să fie înzestrată cu arme defensive în raport cu celelalte.

O primă observaţie, subtilă şi irefutabilă, provine din amfibologia limbajului şi, poate, a însăşi concepţiei lui Montesquieu. El vorbeşte despre o „putere executivă", chemată să „execute rezoluţiile publice". Dar cine spune „executare" spune indiscutabil „ascultare", subordonare, aşadar inegalitate şi nonindependenţă43. Ambiguitatea construcţiei conduce la două interpretări diferite, insolubile tocmai pentru că ele sunt contradictorii: sau cele trei puteri sunt categoric egale şi autonome, sau dacă prima – cea legislativă – este puterea de a ordona, predominantă faţa de celelalte şi „mai suverană" decât ele, atunci trebuie să se vorbească de unitatea de acţiune a puterii politice. Ei bine, tocmai acest discurs disjunctiv a fost sursa numeroaselor bizantinisme în rândul discipolilor şi al comentatorilor44.

Y Viciul fundamental al teoriei separaţiei puterilor a fost sesizat de Rousseau, printr-o violentă şi spirituală diatribă: neputându-se diviza suveranitatea în principiul ei, iat-o divizată în obiectul acesteia, într-adevăr, dacă admitem indivizibilitatea suveranităţii, logica elementară ne împiedică să admitem divizibilitatea puterii. Dar, în concepţia lui Rousseau, la aceeaşi concluzie se poate ajunge şi pe o altă cale. Puterea legislativă constă în două lucruri inseparabile: a face legile şi a le menţine. Or, acest al doilea aspect implică şi justifică supravegherea executivului de către legislativ. „Guvernământul", titularul puterii executive – spunea Rousseau – nu este decât „ministrul" legislativului, un „corp intermediar" al acestuia şi subordonat lui.

Indiferent însă de asemenea posibile observaţii – sub anumite aspecte ele însele discutabile – examinând in limine litis concepţia lui Montesquieu, ea este marcată de o „radicală divergenţă", provenind

43 Ibidem, p. 27.

44 Ibidem, p. 27 şi urm.

Din afirmaţia a priori că în „fiecare stat există trei puteri" 45. Or, în realitate – preciza M. de la Bigne – dacă ne raportăm la domeniul politico-juridic în care se exercită autoritatea suverană a statului, trebuie subliniat energic că nu există decât „o singură şi unică putere".

„Unică prin originea sa, unică prin esenţa sa…". Scopul statului este unul; activitatea sa îndreptată spre acest scop este una; puterea sa este una, indiferent de varietatea posibilă a formelor pe care ea le îmbracă. Constituirea unei puteri statale suverane prin juxtapunerea a trei puteri distincte, teoretic egale, independente şi suverane şi având fiecare obiectul ei propriu, apare nu numai ca fiind contrară tuturor exigenţelor unei concepţii realiste, dar pur şi simplu imposibilă. R Or, tocmai această contradicţie în termeni, această antinomie

Inconciliabilă stă la baza doctrinei lui Montesquieu. Acest autor – (remarca Jellinek, vorbind despre Montesquieu – n-a încercat să-şi fondeze teoria, el nu a examinat problema generală a unităţii statului şi raporturile diferitelor puteri ale statului – în sensul de prerogative ale acestuia (n.n.) – cu această unitate47. Preluând teoria în însăşi forma pe care ne-a dat-o Montesquieu – adaugă M. de la Bigne – trebuie să recunoaştem: sau că el căzut într-o gravă eroare de principiu, sau că el a comis o inexcuzabilă împroprietăte a termenilor, care viciază întreaga sa doctrină şi dă naştere celor mai grave confuzii48. Dar – după opinia altor doctrinari celebri – Montesquieu n-a încercat să formuleze o teorie juridică, un principiu superior, „corespunzând unui gen de realitate metafizică", el n-a avut un alt scop decât „acela de a descrie constituţia engleză şi de a arăta că această constituţie, mai mult decât oricare alta, garantează libertatea" 49; el a vrut doar să prezinte o „regulă de artă politică" 50. Totuşi, admiţând că Montesquieu a întrebuinţat cuvântul „putere" în sens de „organ", pentru a sugera astfel nu atât o separaţie a puterilor.

4>Ibidem, p. 35.

Ibidem, p. 35 – 36. Am citat copios pentru ca nu cumva cineva să vadă în aceste idei concepţii „stângiste", „marxiste", „neocomuniste" etc, etc.

47 Jellinek, L'État moderne et son droit, trad. Fardis, Paris, 1911 – 1913, II, p. 161.

48 M. de la Bigne, op. cit., p. 37 – 38.

°L. Duguit, Trăite de droit constitutionnel, Paris, 1928, II, p. 518.

J. Barthélemy et P. Ducz, Precis llementaire de droit constitutionnel, Paris, 1926, p. 152.

Cât mai ales o specializare a „funcţiilor" puterii, admiţând că această specializare a funcţiilor a fost pentru el elementul principal sau motivul esenţial al separării puterilor şi mijlocul unic de a-l

traduce în fapt, doctrina sa nu este mai puţin criticabilă, din moment ce ea ignoră ideea de unitate a statului. Şi această unitate „nu este doar o existenţă speculativă oarecare, ci în acelaşi grad, ea este o evidentă necesitate de fapt" 51. Pe de altă parte, rezervarea în exclusivitate unor organe speciale şi separate a unor funcţii distincte este, de asemenea, irealizabilă. „Eroarea lui Montesquieu – scria Carré de Malberg – este cu siguranţă aceea de-a fi crezut că este posibil să regleze jocul puterilor publice prin separarea lor mecanică şi, într-un anume fel, matematică; aceasta, ca şi cum problemele organizării statului ar fi susceptibile de rezolvare prin procedee de o asemenea rigoare şi precizie" 52. Viaţa politică nu se lasă atât de docil compartimentată în diviziuni artificiale. Greu de înţeles – spunea M. de la Bigne – cum un mecanism poate funcţiona dacă el este compus din piese izolate, funcţionând fiecare în vid. Funcţiile puterii interacţionează. O funcţionare coerentă a organelor nu este posibilă, nici de conceput, dacă nu există unele relaţii între ele, iar existenţa unor asemenea relaţii le neagă independenţa53. Există, cu alte cuvinte, aşa-zisele „zone mixte" între organele statului (de exemplu, iniţiativa legislativă, ordonanţele guvernului, contenciosul administrativ, activitatea administrativă a instanţelor judecătoreşti, activitatea jurisdicţională a altor organe decât instanţele judecătoreşti etc). Competenţa organelor de stat nu corespunde cu distincţia funcţiilor făcută de Montesquieu. De altfel, în drept – remarca subtil Carré de Malberg – nu clasificarea raţională şi preconcepută a funcţiilor determină competenţa organelor, ci tocmai această competenţă a organelor determină distincţia juridică a funcţiilor54.

Cu toate insuficienţele ei, doctrina separaţiei puterilor şi-a găsit mulţi susţinători, dar nu prin asimilarea doctrinei în forma ei funciară, ci prin adaptare, întregire sau interpretare originală, M. de la Bigne, op. cit., p. 39.

52 Carré de Malberg, Contributiona! la theorie gânerai de l'état, Tenin, Paris, 1920, II, p. 35.

53 M. de la Bigne, op. cit., p. 39.

54 Carr6 de Malberg, op. cit., p. 34…

Încercări care, de fapt, îi neagă valorile originare, aşa cum acestea, doctoral, au fost postulate de autorul ei.

Atitudinea cea mai criticabilă a fost considerată cea a politicienilor, care, „admiţând principiile contradictorii ale separaţiei

puterilor, se raportează mereu la ele, fie datorită pripelii şi ignoranţei, fie pentru a flata o opinie oarbă, ispitită spre imitaţie". Constatarea este izbitor de actuală.

Ne interesează însă, mai mult, încercările de adaptare sau de interpretare originală a doctrinei, remarcabile prin subtilitate.

Sieyès a încercat să dezvolte o teorie „tranzacţională", în sensul că ar trebui să se facă distincţie între „puterea constituantă", care aparţine poporului sub titlu inalienabil, şi „puterile constituite", cărora li se poate aplica separaţia, astfel putându-se salvgarda unitatea statului. Explicaţia a fost considerată de simplă faţadă, căci „puterea constituantă" nu este decât forma deturnată de desemnare a suveranităţii, care este incompatibilă cu principiul separaţiei puterilor, într-adevăr, suveranitatea implică concentrarea şi confuziunea tuturor puterilor în popor – sursa unică a puterii de la care emană, direct sau indirect, delegarea autorităţii.

Doctrinari înzestraţi cu mare supleţe dialectică, precum Esmein, au văzut în regimul parlamentar o confirmare a separaţiei puterilor, dar pe o altă bază: egalitatea, echilibrul şi colaborarea reciprocă dintre legislativ şi executiv. O astfel de conciliere a fost însă considerată „pură sofistică" sau o „aparenţă ipocrită". Parlamentarismul menţine nominal separaţia puterilor, dar, în fapt, prin sistemul de raporturi stabilite între legislativ şi executiv el asigură predominanţa uneia dintre cele două autorităţi faţă de cealaltă. Iar dacă cele două puteri se sprijină pe aceeaşi majoritate parlamentară, guvernul rezultă a fi – cum maliţios spunea un autor – o „comisie a corpului legislativ, aleasă pentru a fi corpul executiv".

Recunoscând evidenţa realităţii şi consistenţa observaţiilor, s-a căutat un alt remediu pentru doctrina în discuţie: n-ar fi vorba despre „separaţia puterilor", ci despre „atribute" ale suveranităţii, considerate ca distincte şi delegate unor titulari diverşi şi independenţi; n-ar fi vorba de „puteri", ci de „funcţii"; ar fi vorba de o „separaţie", dar „suplă", cu participarea „puterilor" la îndeplinirea aceloraşi „funcţii"; cele trei puteri trebuie, de fapt, considerate ca fiind „trei persoane morale", care se completează mutual şi se subordonează reciproc, fiind beneficiarele unei „simple repartizări a competenţelor", potrivit cu principiul diviziunii muncii etc. Dacă ar fi să admitem una sau alta dintre aceste concepţii, consecinţa n-ar putea fi decât negarea doctrinei lui Montesquieu sau încercarea de a-i substitui altceva.

Ne reîntoarcem deci la ceea ce am mai spus: „separaţia puterilor în stat" poate doar sugera o delimitare suplă a funcţiilor – nu neapărat trei – derivând din una şi aceeaşi putere, funcţii intercondiţionate pentru atingerea aceloraşi scopuri şi reglate, direct sau indirect, în cele din urmă, de un organ special constituit: reprezentanţa naţională55.

Problema nu se pune, deci, parafrazând celebra întrebare, dacă eşti sau nu pentru separaţia puterilor. Astfel poate întreba politicianul de factură minimă. Doctrina contemporană a înţeles şi înţelege să preia „raţiunile" separaţiei puterilor în stat şi să le transpună – nu în forma funciară a acestui principiu, în vădită contradicţie cu realitatea – în modul de organizare şi de exercitare a puterii, printr-o separare a „funcţiilor" ce revin autorităţilor publice, prin colaborarea şi controlul lor mutual în îndeplinirea acestora, prin instituirea unui „parlamentarism raţionalizat" 56. Este vorba deci de „istoricizarea" doctrinei separaţiei puterilor în stat. Altminteri, penibilul „dialog al surzilor" poate continua.

Pentru dezvoltări, cât priveşte distincţia dintre puterea de stat, funcţii şi sarcini, a se vedea M. de la Bigne, op. cit., p. 65 şi urm.

Într-o perspectivă comparatistă, studiile consacrate separaţiei puterilor în stat şi regimului parlamentar sunt deplin edificatoare. Între acestea menţionăm: Ph. Lauvaux, Les grandes democraties contemporaines, P.U.F., 1990; Constance Grewe, Hélène Ruiz Fabri, Droits constitutionnels européens, P.U.F., Paris, 1995.

Secţiunea a 2-a

REGLEMENTAREA CONSTITUŢIONALĂ ŞI INTERPRETAREA PRINCIPIULUI SEPARAŢIEI PUTERILOR ÎN STAT

24. Reglementarea constituţională. Poate surprinde f constatarea ca în Constituţia României nu s-a proclamat expreşsis* verbis separaţia puterilor în stat. Aceasta cu atât mai mult cu cât, chiar în cadrulăezbăterilor din Adunarea Constituantă şi al celor din afara acesteia, s-a văzut în acest principiu remediul posibil la fracturile istoriei provocate de regimul politic comunist paroxist şi, totodată, o măsură preventivă faţă de eventualele tentative neocomuniste.

Adevărul este că, în locul preluării tale quale a principiului separaţiei puterilor în stat, s-a preferat – şi credem motivat – pe de o parte, „istoricizarea" principiului, adaptarea lui în actualitate, iar pe de altă parte, receptarea raţiunilor şi a implicaţiilor acestui-principiu în

modul de organizare şi de exercitare a puterii. Autonomizând autorităţile publice – parlamentul, executivul, instanţele judecătoreşti şi justiţia constituţională – precizându-le statutele şi rolurile, partajându-le funcţiile şi atribuţiile ce le revin, stabilind raporturi de colaborare şi de control mutual între aceste autorităţi, „faptic" şi „sistemic", principiul separaţiei puterilor în stat este unul dintre principiile cu profundă respiraţie în economia dispoziţiilor constituţionale, el este principiul structurant şi funcţional în ordinea constituţională românească. Curtea Constituţională nu a ezitat – astfel cum vom exemplifica – să constituie principiul separaţiei puterilor îi stat în reper fundamental pentru pronunţarea unora dintre deciziile ei

Procedându-se astfel – adică nu prin preluarea „filologi în forma lui „funciară" a principiului separaţiei puterilor în stat, ci prin receptarea raţiunilor şi a finalităţilor acestui principiu şi prin articularea sistemului etatic potrivit cu rigorile principiului – s-au putut găsi şi promova soluţii de raţionalizare şi de compatibilitate între principiul separaţiei puterilor în stat şi alte dispoziţii instituţionale, precum cele care urmează: a) În sensul art. 2, alin. 1 lin Constituţie, „suveranitatea naţională aparţine poporului", ca titular („unic"; b) Suveranitatea naţională-este „indivizibilă", „niciun grup şi Iniei o persoană – precizează art. 2, alin. 2 din Constituţie – nu pot

I exercita suveranitatea în nume propriu"; c) Consacrându-se pluralismul în societate – inclusiv cel politic – în sensul art. 8, alin. 2 din Constituţie, partidele politice „contribuie la definirea şi la exprimarea voinţei politice a cetăţenilor". Or, în condiţiile existenţei partidelor politice şi al accesului acestora la putere, problema reală nu este aceea a raporturilor dintre puterile instituţionalizate, ci a raporturilor dintre „majoritate" şi „minoritate", dintre „guvernământ" şi „opoziţie", mai ales atunci când guvernământul provine dintr-o majoritate parlamentară confortabilă şi omogenă şi se sprijină pe ea;

d) Funcţiilor tradiţionale – legislativă, executivă, judecătorească – I avute în vedere şi în schema originară a separaţiei puterilor, li s-au asociat unele funcţii noi – consemnate şi în legea fundamentală – între funcţia de directivare şi cea de deliberare a parlamentului, funcţia lui de control asupra executivului; e) Parlamentului este – cum precizează art. 58, alin. 1 din Constituţie – „organul reprezentativsuprem al poporului român şi unica autoritate legiuitoare a ţării", dar aceasta nu implică monopolul sau exclusivismul lui legislativ. Pe de o parte, unele

dintre celelalte autorităţi publice sunt veritabili „parteneri legislativi" ai parlamentului (bunăoară, pe calea iniţiativei legislative, pe calea promulgării legii sau a deschiderii procedurii legislative complementare de reexaminare a legii), iar pe de alta, în condiţiile art.

114 din Constituţie, funcţionează delegarea legislativă în favoarea

Guvernului, exceptând totuşi domeniul legilor organice; f) Funcţia de control al Parlamentului asupra executivului (între altele, pe calea acceptării programului guvernamental şi investirea Guvernului – art.

J 102 din Constituţie; a întrebărilor şi interpelărilor – art. 111; a

V moţiunii de cenzură sau a angajării răspunderii politice de către

Guvern – art. 112 – 113, ca şi pe calea aprobării ordonanţelor

Guvernului – art. 114, alin. 3 din Constituţie) pune în discuţie posibilitatea transferării în dreptul pozitiv al mecanicii newtoniene sau a balanţelor farmaceutice între puteri. În sensul prevederilor

Constituţiei (art. 123 şi urm.), justiţia aparţine în exclusivitate sau în cele din urmă instanţelor judecătoreşti, iar judecătorii sunt independenţi şi inamovibili57; h) în ambianţa statului de drept t

Remarcăm că, pentru a se înlătura orice dubiu cât priveşte statutul şi raporturile cu celelalte autorităţi, legea organică pentru organizarea judecătorească, în chiar art. 1 proclamă: „Puterea judecătorească este separată de celelalte puteri ale

(constituţional şi ca dimensiune imanentă a acestuia; în afara schemei „clasice şi reducţioniste a separaţiei puterilor în stat, a dobândit statut constituţional Curtea Constituţională (art. 140 şi urm. Din legea „fundamentală), „unica autoritate de jurisdicţie constituţională în România", „independentă faţă de orice altă autoritate publică" şi având ca scop fundamental „garantarea supremaţiei Constituţiei" – art. 1 din Legea nr. 47/1992 privind organizarea şi funcţionarea Curţii Constituţionale58; i) în calitatea sa de deţinător al suveranităţii naţionale, poporul exercită suveranitatea – cum precizează art. 2, alin. 1 din Constituţie – „prin organele sale reprezentative şi prin referendum", un exerciţiu deci indirect, mediat, sau unul direct, /" nemijlocit. Preluarea principiului separaţiei puterilor în stat în forma I s-a funciară ar fi implicat excluderea apriorică a puterii poporului – I reprezentat prin corpul său electoral –

unica putere „originară", faţă de i toate celelalte care sunt „derivate". J

V, 25. Jurisprudenţa Curţii Constituţionale cu privire la separaţia puterilor. Potrivit art. 144 din Constituţia României, I

Curtea Constituţională are următoarele atribuţii: controlul apriori, la sesizare, a constituţinalităţii legilor, înainte de promulgarea acestora; controlul din oficiu supraconstituţionalităţii iniţiativelor de revizuire a Constituţiei; controlul, la sesizare, a constituţionalităţii regulamentelor Parlamentului; rezolvarea excepţiilor de neconstituţionalitate a legilor şi ordonanţelor, ridicate în faţa instanţelor judecătoreşti; supravegherea respectării procedurii pentru alegerea Preşedintelui României şi confirmarea rezultatelor sufragiului; constatarea împrejurărilor care justifică interimatul în exercitarea funcţiei de Preşedinte al României; avizarea consultativă a propunerii de suspendare din funcţie a Preşedintelui României; supravegherea respectării procedurii pentru organizarea şi desfăşurarea referendumului şi confirmarea rezultatelor acestuia; verificarea îndeplinirii condiţiilor pentru exercitarea iniţiativei statului, având atribuţii proprii ce sunt exercitate prin instanţele judecătoreşti şi Ministerul Public, în conformitate cu principiile şi dispoziţiile prevăzute de Constituţie şi celelalte legi ale ţării" – s.n. (Legea nr. 92/1992 privind organizarea judecătorească, în „Monitorul Oficial" ai României, Partea I nr. 197 din 13 august 1992).

Monitorul Oficial" al României, Partea I-a nr. 101 din 22 mai 1992.

Legislative de către cetăţeni; rezolvarea contestaţiilor care au ca obiect constituţionalitatea unui partid politic.

În practica de până acum a Curţii Constituţionale, aceasta nu s-a aflat în situaţia de a exercita numai trei dintre atribuţiile ce i-au fost conferite prin Constituţie: a) Constatarea existenţei împrejurărilor care justifică interimatul în exercitarea funcţiei de Preşedinte al României; b) Supravegherea respectării procedurii pentru organizarea şi desfăşurarea referendumului şi confirmarea rezultatelor acestuia; c) Pronunţarea asupra contestaţiilor care au ca obiect constituţionalitatea unui partid politic.

Enumerarea exhaustivă a atribuţiilor Curţii Constituţionale este utilă pentru a se putea constata astfel că: a) Curtea Constituţională nu are în competenţa sa atribuţia de a proceda la interpretarea general obligatorie şi oficială a dispoziţiilor Constituţiei, ea realizând numai o

interpretare „cazuistică", uneori cu efecte erga omnes; b) Curtea nu are competenţa să rezolve ori să arbitreze în cazul conflictelor dintre autorităţile publice, cât priveşte competenţa acestora.

Curtea Constituţională a avut însă de rezolvat, prin raportare la principiul separaţiei puterilor în stat, conflicte reale sau presupuse între puterea legiuitoare şi cea judecătorească (a), precum şi între puterea executivă şi cea judecătorească sau cea legiuitoare (B). Curtea a trebuit de asemenea să-şi precizeze şi să-şi circumscrie rolul şi atribuţiile în raport cu puterea legiuitoare (C).

A. în raporturile dintre puterea legiuitoare şi cea judecătorească, fie s-a invocat intruziunea legiuitorului în domeniul puterii judecătoreşti (a), fie imixtiunea puterii judecătoreşti în sfera puterii legislative (b).

a) – Prin Legea nr. 59/1993 s-au adus unele modificări Codului de procedură civilă, inclusiv referitor la sistemul căilor de atac a hotărârilor judecătoreşti, reglementându-se, spre deosebire de trecut, două căi ordinare de atac: apelul şi recursul. Art. V, alin. 6 din Legea nr. 59/1993 a prevăzut că recursul putea fi exercitat şi împotriva unor hotărâri judecătoreşti rămase definitive. Curtea Constituţională a decis că pot face obiectul recursului numai acele hotărâri care, anterior, mai puteau fi atacate cu recursul extraordinar, acum desfiinţat, nu însă şi hotărârile care nici în vechea reglementare, nu puteau fi atacate cu recurs extraordinar. Curtea a decis astfel pentru a se respecta prevederile constituţionale cu privire la neretroactivitatea legii şi egalitatea în drepturi a cetăţenilor, dar şi – cum a spus-o expres – pentru a se recunoaşte autoritatea hotărârilor judecătoreşti59.

— Prin hotărâri ale unor instanţe judecătoreşti s-a dispus în legătură cu situaţia juridică a unor imobile trecute în proprietatea statului în perioada regimului comunist. În lipsa unei reglementări de ansamblu şi unitare în această problemă, Parlamentul a adoptat o lege privind măsuri premergătoare reglementării situaţiei juridice a respectivelor imobile, în care s-a precizat că, până la o viitoare reglementare, „se suspendă din oficiu judecarea proceselor de orice natură privitoare la bunurile respective, precum şi executarea hotărârilor judecătoreşti definitive pronunţate cu privire la asemenea bunuri". Curtea Supremă de Justiţie a sesizat Curtea Constituţională în legătură cu neconstituţionalitatea acestor prevederi, considerându-se că prin ele se încalcă raporturile constituţionale dintre puterea

legislativă şi cea judecătorească. Curtea Constituţională a declarat respectivele prevederi ca neconstituţionale. Ea a arătat între altele că, în virtutea principiului separaţiei puterilor în stat, Parlamentul nu are dreptul să intervină în procesul de realizare a justiţiei. Dreptul de control al Parlamentului se exercită asupra modului cum funcţionează organele puterii judecătoreşti, el stabilind în acest scop regulile după care se desfăşoară activitatea de judecată. Dar acest drept se poate exercita numai cu respectarea autorităţii lucrului judecat şi fără a împiedica instanţele judecătoreşti să-şi exercite misiunea lor, prevăzută de art. 125 din Constituţie, de realizare a justiţiei. „O imixtiune a puterii legislative care ar pune autoritatea judecătorească în imposibilitatea de a funcţiona, chiar dacă numai cu referire la o anumită categorie de cauze şi pentru o anumită perioadă de timp, ar avea drept consecinţă ruperea echilibrului constituţional dintre aceste autorităţi. De aceea, o dispoziţie legală prin care se suspendă cursul

Decizia nr. 9 din 7 martie 1994, în „Monitorul Oficial" al României, Partea I, nr. 326 din 25 noiembrie 1994; Decizia nr. 131 din 23 noiembrie 1994, în „Monitorul Oficial" al României, Partea I, nr. 34 din 15 februarie 1995.

Judecăţii sau executarea hotărârilor judecătoreşti definitive referitoare la anumite cauze determinate este neconstituţională" 60 b) Imixtiunea s-a produs însă şi în sens invers, din partea puterii judecătoreşti în domeniul rezervat puterii legiuitoare. Astfel, punându-se problema reparării în natură a daunelor suferite de persoane ale căror imobile au fost naţionalizate, deşi aceasta trebuie să se facă prin lege61, instanţele judecătoreşti au dispus ele însele repararea acestor daune. Curtea a decis că, întrucât repararea unor asemenea daune a fost rezervată legii, „niciun organ de jurisdicţie nu poate să se substituie legiuitorului". Dacă ar face-o „s-ar încălca principiul separaţiei puterilor în stat" şi „s-ar transfera răspunderea politică pentru modul de soluţionare a problemei acestor daune de la Parlament, ca organ reprezentativ suprem al poporului şi unică autoritate legiuitoare a ţării, la organele de jurisdicţie" 62.

B. Curtea a fost sesizată şi în legătură cu încălcarea raporturilor constituţionale dintre puterea executivă şi cea judecătorească sau legiuitoare.

a) întrucât, într-o declaraţie publică, Preşedintele României ar fi făcut afirmaţia că, prin hotărârile unor instanţe judecătoreşti, justiţia

s-a situat ea însăşi în afara legii ori deasupra acesteia, parlamentari au sesizat Curtea Constituţională, în temeiul art. 95 şi art. 144, litera „f din Constituţie, pentru a aviza asupra propunerii de suspendare din funcţie a Preşedintelui. Curtea a considerat că afirmaţiile făcute în legătură cu practica unor instanţe judecătoreşti „de a lua locul puterii legiuitoare", „soluţinonând litigii după reguli pe care ele însele le stabilesc", reprezintă o opţiune politică fără nicio relevanţă juridică, o expresie a independenţei opiniilor, de care beneficiază şi şeful statului, iar nu o imixtiune în puterea judecătorească63.

60 Ibidem.

61 Art. 26, alin. 3 din Legea nr. 47/1992 a prevăzut că repararea daunelor suferite anterior intrării în vigoare a Constituţiei din 1991 se reglementează prin lege.

62 Decizia nr. 3 din 2 februarie 1993, publicată în „Monitorul Oficial" al României, Partea I, nr. 95 din 17 mai 1993. În acelaşi sens, Decizia nr. 27 din 25 mai 1993, în „Monitorul Oficial" al României, nr. 163 din 15 iulie 1993.

63 Avizul consultativ al Curţii Constituţionale, nr. I din 5 iulie 1994, pentru propunerea de suspendare din funcţie a Preşedintelui României, publicat în „Monitorul Oficial" al României, Partea a II-a, nr. 166 din 16 iulie 1994.

Ivpi consftiutrona \par b) Intruziunea executivului, în special a Guvernului, în domeniile legislativului, a fost invocată mai ales în legătură cu delegarea legislativă. Din cuprinsul art. 114 din Constituţie rezultă că: a) Delegarea legislativă este o procedură excepţională de substituire a Guvernului în exercitarea prerogativelor legislative ale Parlamentului; b) Ea este o împuternicire expresă, pe baza unei legi de abilitare dată de Parlament, pe timp limitat şi pentru anumite domenii; c) însăşi art. 114, alin. 1 din Constituţie interzice delegarea legislativă în domenii care fac obiectul reglementării prin legi organice. Curtea Constituţională, având a se pronunţa în legătură cu instituţia delegării legislative, prin raportare la principiul separaţiei puterilor în stat, a postulat două idei fundamentale: a) Orice prevedere dintr-o ordonanţă a Guvernului care ar încălca domeniile rezervate legii organice este neconstituţională: b) Domeniile rezervate legii organice sunt cele expres şi limitativ prevăzute în Constituţie64.

C. Din perspectiva principiului separaţiei puterilor în stat, Curtea Constituţională, precizându-şi rolul şi atribuţiile în raport cu

puterea legiuitoare, a consacrat prin deciziile ei câteva idei demarcatoare, care ni se par a fi semnificative.

Curtea Constituţională a afirmat constant că ea îndeplineşte un rol exclusiv de „legislator negativ", niciodată un rol de „legislator pozitiv" 65, aşa încât ea nu a sancţionat „scadenţe" sau „lacune

De exemplu: Decizia nr. 5 din 14 iulie 1992, publicată în „Monitorul Oficial" al României, Partea I, nr. 173 din 22 iulie 1992.

Decizia nr. 1/1992, publicată în „Monitorul Oficial" al României, Partea I, nr. 178 din 28 iulie 1992; Decizia nr. 47/1994, publicată în „Monitorul Oficial" al României, Partea I, nr. 139 din 2 iunie 1994; Decizia nr. 19/1993, publicată în „Monitorul Oficial" al României, Partea I, nr. 105 din 24 mai 1993; Decizia nr. 54 din 29 mai 1995, în „Monitorul Oficial" al României, nr. 226 din 2 octombrie 1995; Decizia nr. 64 din 20 iunie 1995, în „Monitorul Oficial" al României, nr. 131 din 29 iunie 1995; Decizia nr. 87 din 3 octombrie 1995, în „Monitorul Oficial" al României, nr. 251 din 1 noiembrie 1995; Decizia nr. 96 din 24 octombrie 1995, în „Monitorul Oficial" al României, nr. 274 din 24 noiembrie 1995 etc. În unele dintre aceste decizii s-a mai precizat de asemenea că instanţa de justiţie constituţională nu sancţionează „omisiuni legislative". În primul rând, Curtea însăşi s-a manifestat, uneori, ca „legislator pozitiv". (Fără a fi fost sesizată, în condiţiile art. 144, litera „b" din Constituţie, ea a oferit celor două Camere soluţii în privinţa redactării unor texte din regulamentele acestora – Decizia nr. 45 din 17 mai 1994 şi Decizia nr. 46 din 17 mai 1994, în „Monitorul Oficial" al României, nr. 131 din 27 mai 1994.) în al doilea rând, avem legislative", deşi a fost adeseori confruntată cu asemenea situaţii. Aşa se face că deciziile Curţii Constituţionale sunt, în covârşitoarea lor majoritate, „decizii simple" sau „decizii extreme" prin care se constată constituţionalitatea sau neconstituţionalitatea. Totuşi, într-o formă moderată, ea a recurs şi la unele decizii intermediare, prin care constituţionalitatea sau neconstituţionalitatea a fost constatată cu anumite rezerve.

Uneori, Curtea a recurs la „decizii interpretative", prin care, fără a se declara neconstituţionalitatea unor texte de lege, le-a atribuit acestora semnificaţia sau sensul compatibil cu dispoziţiile Constituţiei; printr-o varietate de „decizii aditive", izolat, Curtea a semnalat autorităţii legislative unele „scadenţe legislative"; s-a recurs de asemenea la „decizii apelative", indicând organului legiuitor

necesitatea unor reglementări; Curtea a pronunţat şi „decizii substitutive", extinzând reglementarea existentă la situaţii similare, nereglementate; ea s-a aflat şi în situaţia de a recurge la aşa-zise rezerve faţă de imposibilitatea Curţii de a „constata" omisiuni legislative şi chiar de a sancţiona „scadenţe legislative" când termenele până la care urmează să se legifereze într-o anumită materie sunt prevăzute prin legea fundamentală. Nerespectarea termenului este, credem, un aspect de neconstituţionalitate. În fine, în ce ne priveşte, considerăm că sintagma axiomatică kelseniană de „legislator negativ" ar trebui atenuată în semnificaţia şi rigorile ei. Prin referire aici la statutul Curţii Constituţionale din România, nu s-ar putea spune că aceasta îndeplineşte în exclusivitate funcţia de „legislator negativ": a) Controlul a priori de constituţionalitate întrerupe termenul de promulgare şi procedura promulgării legii; b) în cazul iniţiativei de revizuire a Constituţiei, controlul constituţionalităţii acesteia se realizează de Curte din oficiu, iar Parlamentul – devenit Adunare Constituantă – poate decide numai după pronunţarea Curţii; c) în cazul unei iniţiative legislative populare, Parlamentul nu poate decide fără avizul prealabil consultativ al Curţii Constituţionale; d) Obiecţia de neconstituţionalitate admisă de Curte în cadrul controlului prealabil asupra unei legi adoptate de Parlament provoacă procedura reexaminării legii de către Parlament, care poate înlătura obiecţia Curţii doar dacă adoptă din nou legea în aceeaşi formă cu o majoritate calificată de două treimi; f) în cazul admiterii unei excepţii de neconstituţionalitate, decizia Curţii privitoare la ineficacitatea normei sancţionate echivalează, prin efecte, cu o măsură de abrogare a normei, fără a se identifica, bineînţeles, cu aceasta. În asemenea condiţii rămâne discutabilă, după părerea noastră, calificarea Curţii Constituţionale ca „legislator negativ". De altfel, variatele decizii ale Curţii Constituţionale, la care ne referim în continuare, conduc credem la aceeaşi concluzie, anume că instanţa de contencios constituţional nu se manifestă numai ca „legislator negativ".

„Decizii complement al legii", deducând din Constituţie norme care să completeze o lege ordinară atacată pentru neconstituţionalitate, astfel încât legea respectivă să devină constituţională.

Capitolul III STATUL DE DREPT

Secţiunea l-a DETERMINĂRILE STATULUI DE DREPT

26. Normativitate şi ideologie. Trecerea de la „dreptul statului" la „statul dreptului" a fost – şi este încă – un proces îndelungat şi anevoios, înscris între polii unor evaluări surprinzătoare şi contradictorii. Statul de drept corespunde unei „necesităţi antropologice" 66, el este un mit67, un postulat şi o axiomă, o veritabilă dogmă68; statul de drept este un pleonasm, un nonsens juridic69, un concept „fără gust, fără miros şi fără culoare" 70, un concept inutil, „care mutilează de factură arbitrară alte două concepte..." 71. Aşa fiind, în democraţiile occidentale este momentul „desacralizării" statului de

H. Ryffel, Grundprobleme des Rechts-und Staats-philosofie, 1969, p. 416. I se mai spune însă „stat modern", pentru a semnifica faptul că el este branşat la nou.

M. Gounelle, Introduction au droit public français, Montchrestien, 1979, p. 72; J.P. Henry, Vers la fin de l'état de droit, în „Revue du droit public et la science politique en France et à l'étranger", 1977, p. 1208; E. Pissier, L'obeissance et la Ioi: le droit, în „Histoire des ideologies", t. III, Hachette, 1978, p. 120; D. Loschak, Le principe de legalite: mythes et mystifications, A.J. D.A., 1981, p. 387 şi urm.

J. Chevallier, L'État de droit, în „Revue du droit public..." cât. Supra, mars-avril, 1988, p. 313. Studiul lui Jaques Chevallier a fost reluat şi dezvoltat de autor în lucrarea L'État de firoit, Montchrestien, Paris, 1992.

9 H. Kelsen, Theorie pure du droit, adaptez de l'allemand par H. Thevanaz, 2 e ed., 1988, p. 175.

Andreas Auer, L'État de droit: sens et non-sens d'un concept pretenţieux, în „Revue juridique et politique", Pladoyer, 1990, nr. 2, p. 55.

a. Hauriou, Droit constitutionnel et institutions politiques, Montchrestien, se ed., 1972, p. 136.

Drept; în noile democraţii europene, statul de drept este un motiv mitic, necesar şi util.

Statul de drept – „notion-carrefour" 12 şi, poate, din acest motiv mai greu de definit – s-a format şi s-a răspândint în jurul a trei mari modele: 1°. În versiunea engleză, rule of law s-a implantat progresiv în ambianţa suveranităţii monarhului – de legibus solutus – şi ca încercare de limitare a acesteia, iar în cele din urmă de consacrare a suveranităţii Parlamentului. Rezultatele s-au manifestat în două

direcţii: a) Restrângerea prerogativelor monarhului şi recunoaşterea lor – unei „puteri constituite" – prin normele dreptului pozitiv; b) Necesitatea fondării actelor executivului, direct sau indirect, pe autoritatea Parlamentului. Rule of law implică însă, mai degrabă, principiul egalităţii decât cel al legalităţii, obligaţia tuturor, în egală măsură, de a se supune legii şi jurisdicţiei; 2°. În versiunea germană, accentul cade pe necesitatea de a asigura legalitatea în administraţie şi controlul jurisdicţional al acesteia. Republica de la Weimar a constituţionalizat conceptul, el devenind astfel „stat constituţional", deşi, în realitate, a rămas un „stat legal", legislativul rămânând în afara oricărui control; 3°. În versiunea franceză, statul de drept a fost – cum spunea Carré de Malberg – un „stat legal", care cultivă principiul legalităţii73.

În sintagma „stat de drept" sunt implicate două aspecte ale juridicului, aparent contradictorii, dar complementare: normativitatea şi ideologia. Primul evocă ideea de „dispoziţie", al doilea evocă ideea de „legitimitate".

În planul normativităţii, statul de drept apare, explicit sau implicit, ca un „principiu structural al constituţiei" – acest „copil al necesităţii" – alături de alte atribute esenţiale ale statului, materializând astfel, într-un ansamblu coerent, valorile fundamentale

72 C. Grewe, H.R. Fabri, Droit constitutionnels européens, P.U.F., Paris, 1995, p. 2.

Ibidem, p. 22 – 29. Receptarea „statului de drept" şi maniera de a-l realiza prin instituţii diferă sensibil de la o ţară la alta, marcând traseul de la o interpretare formală şi restrictivă la una materială şi extensivă. (în ţări ca Italia, Spania, Portugalia, Grecia, România etc. Se remarcă accepţiunea materială şi extensivă a statului de drept. În alte ţări, de exemplu Norvegia, sunt consacrate numai unele dintre elementele statului de drept, precum neretroactivitatea legii, interdicţia de revizuire totală a Constituţiei.) ale constituţiei şi, totodată, ale societăţii şi ale statului. Pe acest plan, al normativităţii, exigenţele statului de drept s-ar manifesta într-un dublu sens: în sens formal, statul de drept ar însemna cerinţa ca statul, precum persoanele fizice – subiecte de drept – să respecte legile, să se subordoneze strict regulilor juridice care au ca obiect modul de alcătuire a organelor statului, organizarea lor, atribuţiile şi funcţiile ce le revin etc; în sens material, statul de drept ar însemna cerinţa ca organele statului,

exercitându-şi competenţele, să respecte garanţiile juridice – începând cu cele constituţionale, ale egalităţii, libertăţii şi securităţii cetăţenilor.

În planul ideologiei, statul de drept este chemat să confere acesteia – ca sistem logic de idei prin care oamenii îşi reprezintă lumea, în toate manifestările reale şi imaginare – concreteţe, eficacitate şi legitimitate. Şi invers, ideologia să confere dreptului eficacitate şi legitimitate.

Pe acest plan al ideologiei, conceptul „stat de drept" îşi demonstrează fecunditatea: el constituie un „Kampfbergriff", un concept de combatere sau, după caz, de constrângere, un instrument pentru a vehicula valori care conferă statului legitimitate. Aici îşi regăseşte conceptul „elanul" pe care, în unele societăţi sau în unele perioade, l-a pierdut: legitimarea puterii şi limitarea ei74.

Prin conjugarea sau, mai corect poate, prin intercondiţionarea celor două aspecte ale juridicului, statul de drept dobândeşte multiple semnificaţii, între care şi mai ales75: corectarea „fiabilităţii statului", care nu mai apare doar ca posibil agent de opresiune, dar şi ca instrument al securităţii colective şi individuale; în raporturile dintre putere şi individ, centrul de greutate trece asupra individului; un oarecare „reflux de la logica democratică", în sensul că primează adeseori apărarea drepturilor şi a libertăţilor individului, chiar în faţa unei „majorităţi democratice"; redescoperirea sau redimensionarea funcţiilor dreptului ca „factor fondator" şi ca „factor reglator".

Dreptul, aşadar, devine un vector al legitimării puterii; puterea se exercită nu numai sub cauţiunea dreptului, dar şi sub veghea acestuia.

A. Auer, loc. cit., p. 57.

L. Chevallier, loc. cit., p. 314.

27. Structura şi sensul sintagmei „stat de drept".

Locuţiunea „stat de drept" rezultă din asocierea celor doi termeni – " statul" şi „dreptul" – pentru a construi astfel o unitate complexă, sugerând legătura indisociabilă dintre respectivele elemente „de parcă ele s-ar presupune reciproc" 76. A) Dreptului îi este indispensabil statul, pentru a-i crea normele, pentru a edifica elementele sistemului juridic, pentru a asigura finalitatea şi eficacitatea normelor juridice, pentru a le potenţializa, sub semnul virtualităţii constrângerii, în cazul nerespectării lor; b) Statului îi este indispensabil dreptul, pentru a exprima puterea, pentru a-i sugera

efectivitatea, prin instituirea unui comportament general şi obligatoriu. Simpla asociere a celor doi termeni nu este, de la început, justificată: statul nu se reduce la drept, iar dreptul nu se reduce la stat. Această asociere pare a fi ilogică: orice limitare a statului prin drept este exclusă, din moment ce chiar organele sale sunt „producătoare de drept", de rânduieli generale şi obligatorii, susceptibile, de altfel, de abrogare sau modificare77. În fine, asocierea s-ar dovedi şi periculoasă: dreptul, legitimând puterea, de fapt şi în cele din urmă, el o sacralizează; „juridicizarea statului" antrenează, practic, ingerinţa acestuia în toate raporturile sociale; statul, sacralizând dreptul, sacralizează de fapt puterea de la care el emană…

„Statul de drept" – ca şi concept şi ca formă de exprimare a „statului modern" – nu este deci o simplă asociere de cuvinte. El exprimă o condiţie cu privire la putere, o mişcare de raţionalizare şi de ordonare a acesteia, dar şi o nouă concepţie cu privire la drept, cu privire la funcţiile şi rolul acestuia.

A. Concepţia cu privire la putere, în sistemul de exigenţe al statului de drept, dezvoltă în esenţă ideea limitării puterii prin drept. Paradoxal, poate, sorgintea ideii se află înăuntrul filosofiei kelseniene78.

76 Ibidem, p. 316.

A. Hauriou, op. cit., p. 136; J. Dabin, Theorie gănerale du droit, Dalloz, Paris, 1962, p. 62.

În viziunea normativistă a lui Kelsen, statul şi dreptul constituie un singur şi acelaşi sistem de constrângere: specificitatea statului rezidă în constrângere; semnul distinctiv ai dreptului este posibilitatea lui de a se realiza prin constrângere. Dreptul realizează instituţionalizarea statului, iar statul înseamnă eficacitatea ordinii juridice; statul este

Limitarea puterii statului prin drept presupune însă câteva reconsiderări de profunzime: o concepţie adecvată cu privire la raporturile dintre individ şi stat; o concepţie autentică şi umanistă asupra democraţiei; o concepţie cumpătată cu privire la rolul statului în societate. Reconsiderarea raporturilor dintre individ şi stat are ca scop „instrumentalizarea statului" şi „subiectivarea dreptului" – esenţa sau fundamentul concepţiei asupra statului de drept – în sensul că puterea statală trebuie limitată prin drepturile fundamentale recunoscute cetăţenilor săi; indivizii, pe temeiul dreptului, se pot

opune puterii; statul nu e doar instrumentul de constrângere, ci şi garantul drepturilor şi al libertăţilor cetăţeneşti. Statul de drept îşi propune să „concilieze libertatea şi autoritatea" – „această eternă şi mare înfruntare" 79.

În raport de natura dreptului în vigoare, doctrina statului de drept a identificat diferite niveluri – sau forme – de edificare şi de evoluţie ale acestuia80:

— Statul poliţienesc (Politzeistaai), asimilat multă vreme cu o formă de organizare statală care neagă dreptul, confundându-se spontan şi artificial una dintre instituţiile administrative – poliţia – cu noţiunea de putere discreţionară şi, „prin glisare semantică irezistibilă, cu excesul de putere" 81.

În realitate „statul poliţienesc" constituie una dintre formele statului de drept, numai că, într-un astfel de stat, dreptul aplicabil este cel al guvernământului, al executivului, mai ales prin regulamente şi măsuri individuale. Dreptul este impregnat de ideea inegalităţii părţilor în raportul juridic. Dar aceasta nu înseamnă că dreptul însuşi este ignorat. „Ca stat de drept şi spre deosebire de guvernământul despotic sau arbitrar, statul poliţienesc acordă un mare rol dreptului, asimilat cu ordinea juridică, el este un alt nume dat acesteia. (H. Kelsen, op. cit., p. 388, 411, 417). Kelsen închide însă ordinea juridică în ea însăşi, stabilindu-i ca fundament o normă fundamentală (Grundnorme).

79 Michel Maille, Le retour de l'état de droit. Le debat en France, în „L'État de droit", sous la direction de Dominique Colas, P.U. F, Paris, 1987, p. 225. °A se vedea, de exemplu: Claude Emeri, L'État de droit dans les sistemes polyarchiques europeenns, în „Revue française de droit constitutionnel", 1992, nr. 2, p. 29 şi urm.; J. Chevallier, loc. cât, p. 329 şi urm.

81 EI. Emeri, loc. cât, p. 29; J. Chevallier, L'État de droit, Montchrestien, Paris, 1992, p. 15 – 18.

Dar acesta este lipsit de orice element de ambivalenţă, de orice caracter de reciprocitate: plasat sub semnul unilateralităţii, el nu este decât expresia supremaţiei etatice, acoperit de puterea sa" 82. Or, în statul de drept, dreptul nu este numai un mijloc de acţiune al statului, dar şi un vector de limitare a puterii lui. El are deci un caracter ambivalent;

— Statul legaf* şi-a găsit exprimare mai ales în Franţa celei de-a

III-a şi a IV-a Republici, el corespunzând ideii legicentrismului, moştenite de la Rousseau: legea – ca expresie a voinţei generale – este, prin structura sa, liberatoare. În esenţă, statul legal este acel stat în care se asigură „domnia legii" (rule oflaw) sau „suveranitatea legii". Ar rezulta de aici câteva consecinţe: a) În profida faptului că există şi o „putere de reglementare autonomă", ca şi în statul poliţienesc, principiul legalităţii implică necesitatea unui raport strict de conformitate a actelor administrative cu legea. Legea nu este doar limita activităţii executive, dar şi condiţia acesteia, organele administrative mărginindu-se la executarea legilor. „Executivul poate face tot ceea ce nu este explicit interzis; el nu trebuie să facă decât ceea ce îi este explicit permis" 84; b) Separaţia puterilor este – cum de altfel s-a considerat în 1789 – condiţia necesară a libertăţii. Principiul este, desigur, generos, în condiţiile unei „dictaturi a majorităţii". În poliarhii – spunea Robert Dahl – tot ceea ce este necesar rămâne evitarea dictaturii majorităţii şi garantarea pluralismului; aplicarea „regulilor jocului" prin care este proteguită opoziţia minoritară şi consacrarea principiului alternanţei la putere85; c) Perfecţionarea statului legal trece prin perfecţionarea instituţiilor reprezentative. „Reprezentarea proporţională şi Parteienstaat sunt fructele naturale ale statului legal" 86. Două fenomene contradictorii şi la fel de

82 J. Chevallier, loc. cit., p. 329.

A se vedea îndeosebi: Carr6 de Malberg, Contribution! la théorie generale de l'état, Sirey, 1920, reed. În 1962, vol. I, p. 490 şi 498 şi urm.; Ch. Eisemnann, Le droit administratif et le principe de l'egaliW, EDC, 1957, p. 25 şi urm; J. Chevallier, op. cit., p. 22 – 47.

EI. Emeri, loc. cit., p. 30.

R. Dahl, Polyarchy: Participation and Oppositionem, Yale University Press, 1971, p. 3.86 EI. Emeri, loc. cit., p. 31.

Îngrijorătoare pot însă rezulta de aici: fie accentuarea suveranităţii parlamentului şi alunecarea sistemului spre un guvernământ de adunare, fie criza statului legal, determinată de criza parlamentarismului, ceea ce s-a şi întâmplat în Italia, începând cu anul 1924, în Germania după 1933, în Spania din 1936 ş.a.m.d.

— Statul constituţional încearcă să răspundă incapacităţii parlamentului de a-şi surmonta criza. La început, statul constituţional a apărut nu atât pentru a proteja libertăţile individuale, cât mai ales ca reflex la necesităţile inerente ale federalismului, determinate de

suprapunerea a doua ordini juridice susceptibile să creeze conflicte. Arbitrajul între ele nu putea fi – şi nu poate fi – decât de natură juridică, pornind de la competenţele atribuite prin normele constituţionale. Mai târziu, statul constituţional s-a cristalizat ca formă modernă a statului de drept, prin postularea şi aplicarea unor mecanisme adecvate de sancţionare a supremaţiei legii şi în primul rând a celei fundamentale. Astfel teoria statului de drept a devenit o veritabilă axiomă a dreptului public, iar ca instrumente eficace de realizare a lui s-au instituit controlul judecătoresc asupra actelor administrative şi controlul constituţionalităţii legilor87.

Limitarea puterii statului prin drept presupune de asemenea o concepţie autentică şi umanistă asupra democraţiei. Statul nu mai este privit ca un fapt politic originar; el semnifică personificarea Naţiunii; el traduce în termeni juridici voinţa acesteia88. De origine consensuală, statul este creat prin acordul tacit al membrilor comunităţii naţionale. Or, tocmai această origine consensuală a statului conţine germenele principiului limitării puterii lui: puterea trebuie să se exercite conform cu voinţa membrilor Naţiunii.

8 Cu privire la problematica jurisdicţiei constituţionale, a se vedea: Le control juridictionnel des lois. Lâgitimite, efectivite et developpement recents, public par Louis Favoreau et John-Anthony Jalowicz (Actes du Colloque de l'Association Internaţionale de Sciences Juridiques, Uppsala, 26 – 28 Juin 1984), Economică, Presse Universitaires d'Aix-Marseille, 1986; Cours consritutionnels européennes et droits fundamentaux, sous la direction de Louis Favoreau (Actes de IIE Colloque d'Aix-en Provence, 19 – 20 et 21 fevrier 1981), Economică, Presse Universitaires d'Aix-Marseille, 1982.

A. Esmein, H. Nezard, Elements de droit constitutionnel français et compare, 7 e ed., Sirey 1921, p. 43; J. Chevallier, L'État Nation, în „Revue du droit public et de la sciencepolitique…", cât. Supra, 1980, p. 1280 – 1282.

Statul de drept implică şi o strictă delimitare a rolului statului în viaţa socială. Statul de drept este un stat minimal. El continuă să acţioneze într-un domeniu restrictiv şi rezidual, îndeplinind numai sarcini sociale indispensabile., B. Statul de drept este un stat în care se profesează cultul dreptului. Statul de drept se reîntoarce deci la concepţia idealizării dreptului89. Esenţa statului de drept este normativismul.

Personajul-cheie al statului de drept este judecătorul. El este chemat să decidă dacă autoritatea a acţionat pe baza unui statut juridic şi în limitele competenţei recunoscute prin lege, precum şi dacă persoanele fizice şi morale şi-au întemeiat acţiunea lor pe drepturi subiective sau interese legitim protejate.

28. Doctrina statului de drept. Termenul „stat de drept" este traducerea literară a cuvântului Rechtstaat, introdus se pare de O. Bähr în 1984. El dobândeşte semnificaţia unui concept şi apoi a unei doctrine mai ales prin dezvoltările făcute de R. von Mohl, F.J. Stahl şi Gneist, pentru a limita absolutismul puterii etatice90. Mai exact, pentru subordonarea puterii executive faţă de lege. Şi aceasta, îndeosebi, prin asigurarea supremaţiei legii şi a respectului ei, prin controlul judecătoresc al actelor autorităţilor administrative şi prin consacrarea şi efectivitatea responsabilităţii statului91. În timpul Republicii de la Weimar, conceptul este evocat mai mult formal de Thoma, Anschutz şi Schmitt, în contextul reclamării separaţiei puterilor, a legalităţii în administraţie şi a independenţei judecătorilor92. Abia după 1945 se înregistrează „glorioasa resurecţie" a conceptului „stat de drept", postulat ca principiu structural al

89 J. Chevallier, loc. cit., p. 373.

Carré de Malberg (op. cit., p. 488 – 489, t. I, nr. 5) menţionează ca fondatori ai teoriei pe Mohl şi Gneist, dar şi Adunarea Naţională franceză de la 1789, care a degajat ideile şi, în parte, a stabilit instituţiile corespunzătoare statului de drept. Doctrina statului de drept este incontestabil de origine germană. Şcoala de la Strasbourg (Carré de Malberg, Eisemnann, Prelot, Burdeau, Căpitant) a preluat doctrina şi a dezvoltat-o sub forma „principiului legalităţii".

Andreas Auer, loc. cit., p. 57. Ibidem.

Constituţiei şi al democraţiei şi ca esenţială garanţie a libertăţii şi egalităţii93.

În concepţia fondatorilor teoriei statului de drept, acesta este un stat în care puterea e subordonată dreptului, toate manifestările statale trebuind să fie legitimate şi limitate prin drept.

În sens mai larg vorbind, ideea statului de drept nu este specific germană şi nu a debutat cu Mohl (1856) sau cu Gneist (1872). Ea îşi află sorgintea antică în filosofia dreptului natural, iar mai apoi în memorabilele Magna Carta Libertatum (1215), Petiţia Drepturilor

(1627), Habeas corpus (1679), Bilul Drepturilor (1688), care, deşi statuau proceduri de protecţie ale cetăţenilor englezi, au avut vocaţia universalităţii şi perenităţii.

29. Construcţia statului de drept. La fundamentul construcţiei statului de drept se află ideea de raţionalizae a sistemului dreptului şi de accentuare a eficacităţii lui.

Ideile esenţiale ale statului de drept pot fi considerate următoarele94: a) Libertăţile persoanei umane reclamă garanţii ale securităţii şi dreptăţii, prin primatul dreptului şi în special al Constituţiei; b) Moderarea exercitării puterii reclamă organizarea şi adaptarea funcţiilor organelor etatice şi un sistem normativ ierarhizat.

Doctrina statului de drept a fost originală şi s-a dezvoltat în jurul câtorva principii complementare95: subordonarea guvernanţilor faţă de lege, asociată cu posibilitatea exercitării unei acţiuni în justiţie, în cazul manifestării lor arbitrare; subordonarea statului însuşi faţă de drept, cu alte cuvinte statuarea unui principiu de limitare obiectivă şi subiectivă a statului prin drept; un ansamblu de valori intrinseci dreptului, pe care acesta să se sprijine şi care să-i permită valorizarea lui ca instrument de acţiune faţă de arbitrarul etatic.

Premisa esenţială a unui asemenea proces – cum este cel al subordonării statului faţă de drept – rămâne însă structurarea ordinii juridice sub un dublu aspect: a) încadrarea activităţii organelor etatice în sistemul de rigori ai dreptului. Pe de o parte, prin impunerea no

Construcţia nouă a dreptului – preciza A. Auer – sub forma unei ierarhii a normelor juridice a fost sistematizată în Germania şi Franţa la sfârşitul sec. XIX şi începutul sec. XX.

94 C. Grewe, H.R. Fabri, op. cit., p. 21.

95 J. Chevallier, op. cit., p. 316.

Cerinţei ca acestea să acţioneze numai pe baza unei abilitări juridice. Pe de altă parte, circumstanţierea activităţii lor în limitele stricte ale competenţei; b) Constituirea dreptului însuşi într-o ordine juridică ierarhizată, în care normele lui nu numai că sunt corelate, dar acestea, făcând parte dintr-un ansamblu coerent, sunt guvernate ele însele de principiul noncontradicţiei96.

Structurarea ordinii juridice se realizează într-un dublu sens97: a) Diferenţierea normelor juridice şi articularea lor conform principiului ierarhiei şi al subordonării; b) Instituirea unui control jurisdicţional vizând garantarea şi stabilitatea acestui aranjament

piramidal.

30. Stat de drept sau stat legal? Doctrina franceză, spre deosebire de cea germană, a preferat sintagma „stat legal" în locul aceleia de „stat de drept". Carré de Malberg a diferenţiat statul legal de cel de drept sub trei aspecte98: a) Statul legal se raţionează unei concepţii politice cu privire la organizarea puterilor, în sensul că executivul este subordonat legislativului; b) Spre deosebire de statul de drept, care este adaptabil la toate formele guvernamentale, statul legal este el însuşi o formă specifică de guvernământ; c) Statul de drept subordonează executivul şi legislativul faţă de propriile norme, pe când statul legal tinde la asigurarea supremaţiei legislativului. Credem că există suficiente motive să ne ataşăm observaţiei că cele două concepte nu trebuie opuse, statul legal fiind pur şi simplu unul dintre nivelurile statului de drept99. Dar astfel cum este reperat statul legal, în realitate un stat legicentrist, el nu conferă garanţii suficiente faţă de arbitrar, întrucât legislativul rămâne incontrolabil.

31. Evoluţia teoriilor cu privire la statul de drept. Ideea limitării statului prin drept constituie – cum metaforic s-a spus – " inima teoriei statului de drept". Credibilitatea acestei axiome depinde însă de perspectiva rezolvării ecuaţiei stat-drept: sau dreptul este o

96 J. Dabin, Theorie generale du droit, ler bd., 1943 sau bd. Dalloz, 1969, p. 99; J. Chevallier, L'ordre juridique, în „Le droit en proces, PUF, 1983, p. 16 – 17; P. Oriane, Introduction au sisteme juridique, Bruylant, 1982, p. 147.

J. Chevallier, L'État de droit, cât, supra, p. 319.

Carré de Malberg, op. cit., 1.1, p. 490.

99 Marie-Joeile Redor, De l'état legal à l'état de droit, Economică, PUF, 1928, p. 14.

Entitate exterioară statului şi îi circumscrie acestuia formele de manifestare, sau statul însuşi – ca autor ai dreptului – înţelege totuşi să se cenzureze pe sine, autolimitându-se. Pe scurt, dreptul – ca factor de limitare a statului – îşi află sursa în afara acestuia sau în interiorul lui? Şi dacă statul este autorul dreptului, cum este posibil ca acest „copil" al său să se „răzvrătească", aducând la ordine tocmai pe acela care l-a produs?

— Teoria dreptului natural ar putea aduce un prim răspuns. Despre un „drept natural", „nescris" îi vorbeşte Antigonalul Creon, în opera lui Sofocle. Stagiritul, în Etica nicomahică, vorbeşte, de

asemenea, despre un „drept natural" şi unul „legal" 100. O idee asemănătoare evocă Cicero în De republica, prin termenii vera lex, recta ration, naturae congruens, diffusa în omnis etc.101 Se pare însă că tomismul, distingând între „legea eternă" şi „legea umană", inspirată de cea „naturală" şi subordonată acesteia, are meritul de a fi oferit un pretext pentru limitarea puterii102.

Filosofia platoniciană consideră – şi ea – că sorgintea legii este Natura, dar Natura omului, ceea ce este divin în fiecare individ. Şi cum Sfântul Toanta a cristianizat filosofia aristotelică, Sfântul Augustin a cristianizat filosofia platoniciană.

Fondatorul dreptului natural rămâne însă Grotius, după care dreptul se întemeiază pe natura omului şi pe principiile raţiunii.

100 Totuşi, Aristotel a fost acela care a recunoscut legitimitatea sclavajului. Existenţa însă a unor diferenţieri sociale radicale exclude ab ivo ideea centrală a drepturilor omului; egalitatea între oameni. (I. Szabó, Fondements historiques et developpement des droits de l'Homme, în Les dimensions internationales des droits de rhomme, sub redacţia generală a lui Karel Vasak, UNESCO, Paris, 1978, o. 11).

Este adevărat că dreptul roman a postulat existenţa unui „drept natural" care, după Ulpian, semnifică drepturile naturale ale omului, în general ale tuturor vieţuitoarelor, dar, pe de altă parte, este tot atât de adevărat că la romani dreptul natural era legat de ius gentium. Dreptul natural (ius naturale) era privit ca un drept „permanent echitabil şi bun" (semper aequum et bonuni), adevărate norme ideale în raport cu imperfecţiunile dreptului pozitiv. (VI. Hanga, Drept privat roman, Editura Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1978, p. 26). Cu totul meritoriu faptul că, cel puţin teoretic, datorită lui Ulpian, sclavia era considerată incompatibilă cu principiile dreptului natural, căci, după dreptul natural, „toţi oamenii sunt egali" (quod ad ius naturale attinet, omnes homines aequales sunt).

J. Rivero, Les libertés publiques, PUF, 1973, p. 35.

Începând cu Grotius, concepţia dreptului natural dobândeşte o orientare individualistă, urmând a se vorbi nu despre un „drept natural", ci despre „drepturi individuale naturale".

Oferind însă soluţii apriorice, universale şi imuabile, concepţia dreptului natural rămâne doar una dintre sursele inspiratoare ale romantismului filosofic, iar, uneori, ea a condus la excese ideologice şi la consecinţe practice condamnabile (precum, arbitrarul judiciar).

Drepturile omului nu decurg numai din natura lui, ci din situaţia individului în societate103. Abstracţie făcând însă de limitele obiective ale teoriei dreptului natural, valorizarea ei practică rămâne încercarea cea mai anevoioasă şi chiar cu riscuri imprevizibile: cum şi cine să stabilească „catalogul" drepturilor naturale şi conţinutul fiecărui drept?; în faţa unor asemenea drepturi ce mai înseamnă suveranitatea legii şi cum se asigură stabilitatea ordinii de drept?; cum şi cine să sancţioneze „dreptul scris" pentru contrarietatea lui cu „dreptul nescris"?; dacă „dreptul natural", pentru a fi eficient, se află acum în „instituţii juridice", consacrate ca atare, cum şi de ce se mai realizează şi justifică disocierea „dreptului pozitiv" de „dreptul natural"? Ipoteza transcendenţei drepturilor omului generează ideea imobilităţii acestora.

— Teoria heterolimitării statului sau concepţia obiectivă asupra dreptului are ca idee centrală constatarea că în spatele normei juridice se află o realitate juridică anterioară, textele juridice nefăcând altceva decât să cristalizeze norme juridice latente, existente deja în grupul social104. Suveranitatea nu există; ceea ce există este „credinţa" în suveranitate, iar această credinţă este nefastă pentru că, principial, interzice subordonarea statului faţă de drept. Critica teoriei lui Duguit a fost amplă şi substanţială105. Rezumând, vom spune doar că ea implică o dublă ficţiune: statul este o entitate abstractă; dreptul subiectiv este o noţiune metaforică, o himeră, un concept a priori.

Les dimensions internationales des droits de l'homme, op. cit., supra, p. 375.

L. Duguit, Trăite de droit constitutionnel, t. I, ediţia a 3-a, Fontemoing, Paris, 1927, p. 15, 125 – 144, 171, 223. Teoria se află sub influenţa agnosticismului lui H. Spencev şi a pozitivismului sociologic iniţiat de A. Compte.

G. Burdeau, Trăite de science politique, cât. Supra, t. II. L'État, p. 34 şi urm.

— Teoria autolimitării statului este o concepţie exclusiv juridică. Potrivit acestei teorii, statul precede dreptul şi se supune dreptului pe care l-a creat. Succesul acestei teorii în Germania se datorează filiaţiei ei hegeliene. Începând cu Jellinek, teoria devine o construcţie coerentă. Dreptul nu este nici anterior, nici superior statului. Statul se află la originea lui, el este „unica sursă a dreptului" 106. Dreptul nu poate constitui deci o constrângere externă pentru

stat, o limită obiectivă a acestuia; statul însuşi, prin voinţa sa, fixează regulile aplicabile activităţilor sale. El se autolimitează. Altfel spus, prin drept statul se autodetermină şi totodată se autolimitează, dacă nu vrea să se nege pe sine107.

Critica teoriei, mai ales pe fondul deteriorării relaţiilor franco-germane, a fost uneori excesivă108: limitarea statului este doar formală, întrucât nu se determină conţinutul legitim al obligaţiei sale de a respecta dreptul; dacă statul însuşi este acela care se autolimitează, atunci, în realitate, forţa lui se consolidează în loc să se atenueze; teoria autolimitării sacrifică individul faţă de stat; această teorie este o garanţie fragilă în faţa arbitrarului statului; statul nu se limitează şi în puterea de a crea o nouă ordine juridică etc. Observaţiile critice mai recente nu sunt nici ele mai puţin accentuate. Voinţa de a crea un stat de drept „reprezintă o utopie", un „element generator de false iluzii", căci, „realitatea nu corespunde şi nu poate corespunde cu modelul ideal"; „slăbiciunea tezei constă în faptul că ea se sprijină numai pe voinţa subiectivă a statului" 109.

În varianta franceză, dreptul creat de stat se obiectivează, se detaşează de voinţa care l-a creat, dobândind o existenţă proprie, care se ataşează statului şi, la nevoie, se suprapune lui. După ce se spune în sprijinul ideii sunt evocaţi Hobbes, Spinoza, Hegel. (A se vedea: F. Rangeon, Hobbes. L'État et droit. Hallier-Albin Michel, 1928).

107G. Jellinek, L'État moderne et son droit, lere pârtie, ed. fr., Paris, Giard et Briere, 1911, p. 268.

Apud, Marie-Joelle Redor, loc. cât, p. 81.

Jean-Louis Autin, lllusions et vertus de l'état de droit administraţii", în l'état de droit, sous la direction de Dominique Colas, PUF, 1987, p. 145 – 146. A se vedea, de asemenea: D. Loschak, Le principe de legalite-mythes et mystifications, A.J. D.A., 1981, p. 378; J, Chevallier, D. Loschak, Science administrative. L.G. D.J., 1987, t. I, p. 516 şi urm.; J.P. Henry, Vers la fin de l'état de droit, în „Revue de droit public", 1977, p. 1207.

Că orice teorie care caută să găsească dreptului un fundament exterior statului, sub forma dreptului natural sau a solidarităţii sociale, este sortită eşecului – statul fiind singurul creator ai dreptului – dreptul, în forma lui obiectivă, este constituit ca factor de limitare a puterii statului. Deci nu ca instrument exterior de constrângere a statului, nu ca for-a intrinsecă, decurgând din procesul obiectivării lui

într-o ordine juridică caracterizată prin stabilitate, coerenţă şi ierarhizare110. La capătul acestei încercări de sinteză, ne îngăduim câteva concluzii. În ce ne priveşte, pornind de la realitatea indiscutabilă că dreptul este opera statului, produsul imanent al manifestării statului pe planul impunerii şi realizării unei voinţe general obligatorii pentru garantarea „Binelui comun", trebuie să admitem totodată că, printr-un original circuit feed-back, dreptul odată creat se impune statului – el însuşi subiect de drept – asemenea tuturor altor subiecte. Pentru a avea forţa de a se impune, câteva minime condiţii sunt indeniabile: postularea prin normele dreptului a unor valori morale şi politice autentice şi persuasive pentru societatea civilă globală şi pentru individ; instaurarea unei ambianţe democratice; consolidarea principiului responsabilităţii statului; instituţionalizarea unor mijloace de control eficiente asupra activităţii lui; instituirea unei ordini juridice coerente şi stabile; promovarea strictă a principiului legalităţii şi a principiului constituţionalităţii; transformarea omului în reper axiologic cardinal. Fireşte, toate acestea şi încă altele trebuie să se afle nu în retorică, ci în instituţii. Examinarea premiselor şi a mecanismelor statului de drept ar fi, credem, nu numai necesară, dar şi edificatoare.

P. Couche, À-propos du pozitivisme juridique de Carré de Malberg, în Melanges Carr6 de Malberg, 1933, r & d. 1977, p. 73 – 74; P. Reynaud, Droit naturii et souveraineti naţionale dans la pensie juridique française. Remarques sur la theorie de l'état chez Carri de Malberg, în Commentaires, nr. 22, 1983, p. 384 şi urm.; A. Esmein, H. Nezard, Elements de droit constitutionnel français et compari, 7 e ed., Sirey, 1921, p. 37; J. Dabin, Theorie generale du droit, lere eu, 1943, nouvelle e „dition, Dalloz, 1969, p.24, 31, 34 şi 177; M. Prtlot, J. Boulouis, Institutions politiques et droit constitutionnel, Dalloz, 10 e ed., 1987, p. 16 – 18; P. Pactet, Institutions politiques. Droit constitutionnel, se bd., Masson, p. 35 – 38.

Secţiunea a 2-a PREMISELE ŞI MECANISMELE STATULUI DE DREPT

32. Definiţia statului de drept. Conceptul „stat de drept" §ste reperat saâi – exprimat din perspective diferite, sugerând astfel premisele şi mecanismele fenomenului statal pe care acest concept îl identifică. Iată câteva dintre semnificaţiile atribuite „statului de drept": statul de drept semnifică subordonarea statului faţă. De drept1"; este

statul care îşi subordonează acţiunea sa asupra cetăţenilor regulilor care determină drepturile acestora şi fixează mijloacele pe care el este autorizat să le întrebuinţeze112; statul de drept este un sistem de organizare în care ansamblul raporturilor sociale şi politice sunt subordonate dreptului113; este statul legat prin drept, statul care respectă dreptul 11; tatul în care puterea e subordonată jtapâului, toate manifestările statului fiind legitimate şi limitate prin drept115; statul de drept înseamnă limitarea puterii prin drept116; „statul dreptului" corespunde unei ordini de tip legal-raţional, despersonalizării puterii117; statul de drept înseamnă gaxaoţii-fundamentajelibertăţilpipublice, protecţia ordinii legilor118; statul de drept implică existenţa regulilor constituţionale care se impun tuturor119; este statul în măsură să concilieze libertatea şi autoritatea; el este un stat anti-Leviathan120; statul de drept este ordinea juridică

111J. Gicquel, Droit constitutionnel et institutions publiques, 10 ed., Montchrestien, Paris, 1989, p. 3.

112P. Avril, J. Gicquel, Lexique. Droit constitutionnel, PUF, Paris, 1986, p. 49.

113 J.P. Henry, Vers la fin de l'état de droit, în „Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger" (RDP), 1977, p. 1208.

114 Marie – Joelle Redor, De l'état legal à l'état de droit, Economia, PUF, 1982, p. 16.

I15 Ibidem, p. 10.

11 Claude Emeri, L'État de droit dans les sistemes polyarchiques europăenes, în „Revue française de droit" Gonstitutionnel", 1992, nr. 9, p. 29.

Ibidem.

J. Louis Quermonne, Les regimes politiques occidentaux, Ed. Du Seuil, Paris, 1968, p. 107.

Olivie Duhamel, Les archeo-bonapartistes, în „Le Monde", 10 – 11 août 1986…

Michel Miaille, Le retour de l'état de droit, în L'État de droit, sous la direction de Dominique Colas, PUF. Paris, 1987, p. 218 şi p. 226.

Ierarhizată-şi. Sistematizată! – 2 lf el semnifică o concepţie cu privire la putere122; el este mai puţin un „stat", cât mai ales o mişcare de raţionalizare şi de ordonare123 ş.a.m.d. Mai recent, şi din păcate

încă cu totul izolat, în doctrina noastră şi cu referire doar la statul care îmbracă forma democraţiei reprezentative, statul de drept este considerat acel stat care, organizat pe baza principiului separaţiei puterilor statului, în „aplicarea căruia justiţia. Dobândeşte o reală independenţă, şi urmărind prin legislaţia sa promovarea drepturilor şi libertăţilor inerente naturii umane, asigură respectarea strictă a reglementărilor sale de către ansamblul organelor lui în întreaga lor activitate14.

— Câteva simple constatări credem că ar fi justificate: datorită complexităţii, semnificaţiilor şi implicaţiilor sale, statul de drept nu se lasă „constrâns" într-o definiţie rigidă şi exhaustivă; unele dintre aceste posibile definiţii sunt nominale, altele funcţionale sau, în fine, structurale; accentul în unele dintre definiţiile statului de drept este pus pe premisele acestuia, în altele însă pe mecanismele lui; în definirea statului de drept este evocată relaţia acestuia cu „legea", în sens restrâns sau în sens larg, uneori însă este evocată relaţia acestuia nemijlocit cu constituţia; statul de drept este definit ca un stat formal, alteori el este identificat cu statul liberal. În orice caz, două elemente sunt totdeauna prezente: relaţia dintre stat şi drept; subordonarea statului faţă de drept.

aş* Condiţiile statului de drept. Complexitatea fenomenului, semnificaţiile şi implicaţiile lui fac de asemenea anevoioasă încercarea de a identifica premisele statului de drept125. Statul de

121J. Dabin, Theorie generale du droit, Dalloz, Paris, 1969; J. Chevallier, L'ordre iuridique în Le droit en proces, PUF, 1983, p. 16 – 17.

— Cf. J. Chevallier, L'État de droit în Revue du droit public et de la science politique en France et! l'étranger, mars-avril, 1988, p. 362.123 Ibidem, p. 319.

— T. Drăganu, Introducere în teoria şi practica statului de drept, Editura „Dacia", Cluj-Napoca, 1992, p. 9 – 10.

Într-o opinie, printre puţinele din păcate în această materie, au fost considerate „premise sociale şi politice" ale statului de drept: înrădăcinarea în conştiinţa civică a convingerii că există drepturi inerente naturii umane opozabile statului; un sistem democratic de adoptare a legilor; separaţia puterilor statului; independenţa justiţiei (Ibidem, p. 13 – 75).

Drept este o concepţie globalăcu privire la organizarea societăţii

civile şi a statului, cu privire la raporturile dintre ele, precum şi dintre stat şi drept. El nu poate fi redus doar la relaţia dintre stat şi drept, o relaţie univocă de subordonare. În Documentul final al Reuniunii de la Copenhaga, finalizat la 29 iunie 1990 j s-a precizat că statul de drepţi nu înseamnă pur şi simplu o legalitate formală, iar în Carta deâaTParis, din 21 noiembrie 1990, statul de drept este prefigurat nu doar în raport cu drepturile omului, ci şi cu democraţia – „ca unic sistem de guvernământ" al naţiunilor semnatarei".

Departe de noi gândul de a sistematiza doctoral, ci doar sub titlul unei ipoteze de discuţie, pentru dezvoltări ulterioare, considerăm ca fiind condiţii sau premise imanente ale statului de drept cel puţin următoarele: acreditarea unei noi concepţii cu privire la stat (îndeosebi sub următoarele aspecte: natura voluntară sau consensuală a statului, delimitarea statului de societatea civilă, responsabilitatea statului şi a autorităţilor ce-l alcătuiesc, constrângerea intervenţiei statului în societate la domenii minimale, la forme adecvate şi rezonabile); valorificarea, în condiţii contemporane, pe relieful unor realităţi politice insurmontabile, a raţiunilor şi mecanismului separaţiei puterilor; instaurarea şi aprofundarea unei autentice şi reale democraţii; instituţionalizarea şi garantarea drepturilor şi libertăţilor omului şi cetăţeanului; structurarea ordinii juridice coerente şi ierarhizate şi asigurarea acestei ordini. Departe de a fi incompatibile, aceste condiţii sau premişe se Completează reciproc şi interacţionează convergent.

1°. Concepţia cu privire la geneza statului şi rolul acestuia în societatea civilă poate constitui una dintre premisele statului de drept. Tema aceasta a fost însă – şi încă este – larg polemizată. Într-adevăr cum remarca Georges Burdeau – nu există o ramură a ştiinţelor sociale care să nu se fi interesat de geneza statului126.

Într-o opinie, statul este abordat ca fenomen „natural, nesusceptibil de calificare juridică, el fiind un produs spontan al. Forţelor naturale care au contribuit la coeziunea grupului şi al p.8.

G. Burdeau, Trăită de science politique. L.G. D.J., Paris, 1976, t. II, L'État, nr. 3, instinctelor de sociabilitate pentru ca oamenii să trăiască în comun127. Opinia este nuanţată doar sub aspectul accentelor puse pe unele sau altele dintre „forţele naturale" care au provocat crearea statului.

„Totuşi, un element nou – în exprimarea aceleiaşi idei – poate fi

considerat faptul că, deşi statul este privit ca fenomen natural, se insistă asupra caracterului său necesar. Oricum, „faptul natural" care a dat naştere statului rămâne incalificabil, sub aspect juridic.

Într-o altă opinie* statul este projdusul unui conflict între grupurile sociale primitive 28. Evident – şi de această dată – analiza şi aprecierea circumstanţelor care au condus la crearea statului sunt sensibil diferite. Subliniind meritele acestei doctrine, G. Burdeau menţionează şi limitele ei: cajiu acoperă – prin explicaţiile pe care le

— Oferă – geneza tuturor statelor" 9". Pe de altă parte, această teorie conferă cu prea mare generozitate calificativul „stat", vorbindu-se despre stat din momentul în care un grup primitiv este „vasalizat" de un altul. În orice caz, „schema teoretică" nu se potriveşte statelor moderne.

În cencepţia pozitivismului juridic, statul este produsul dreptului. Numai că dreptul fiind posterior statului, nu se înţelege cum, totuşi, statul este creaţia dreptului130.

Prin originalitatea ei, teoria lui Duguit cu privire la formarea statului se distinge de celelalte: stalul este un fenomen istoric şi apare atunci când, într-o societate determinată, se produce o diferenţiere politică între grupuri, un grup social mai mult sau mai puţin numeros încercând să-şi impună prin constrângere voinţa sa131. Această constrângere nu îmbracă în mod necesar forma unui conflict, ea în acest sens, bunăoară: Jellinek, L'État modern et son droit, trad. Franc, t. I, 1911, p. 218; Esmein, Elements de droit constitutionnel, ed., 1921, t. I, p. 2; J. Dabin, Philosophie de l'ordre juridique positif, 1929, p. 187 ş.a., apud G. Burdeau, op. cit., p. 3, nota de sub nr. 2. Aici este înscris şi A. Hauriou, care, de asemenea, consideră statul ca fenomen natural, rezultat dintr-un consimţământ cutumiar.

Pe larg, a se vedea: G. Burdeau, op. cit., nr. 4, p. 10 şi urm. De exemplu, statele Americii de Nord sau statele moderne.

Pentru asemenea observaţii, de exemplu: Carré de Malberg, Contribution à la théorie generale de l'état, Sirey, 1920, reed. CNRS, 1962, t. I p. 61; Jellinek, op. cit., 1.1, p. 357, p. 422 şi urm.

131 L. Duguit, Trăite de droit constitutionnel, de ed., cât. Supra, 1927 – 1928 m t. 1, p. 534 şi urm., t. II, p. 22 şi urm.

Putând îmbrăca forma unei forţe materiale, de autoritate, de presiune economică etc. Numeroşi alţi doctrinari s-au ataşat de asemenea ideii că statul este un fenomen al forţei. Teza lui Duguit a

fost contestată nu numai prin prisma „actualităţii politice", dar şi din alte motive132: o diferenţiere politică nu dă totdeauna naştere unui stat, naşterea unui stat este condiţionată de instituţionalizarea puterii, de o soluţie de continuitate, când ordinea empirică se transformă în ordine juridică. I Ideea cea mai generoasă şi mai fertilă pentru a explica „statul

I de drept" pare a fi aceea cu privire la natura voluntară a fenomenului. Ideea originii convenţionale a statului implică, de asemenea, reZolvarea într-un alt mod a originii suveranităţii, valoarea drepturilor individuale, situaţia individului în raport cu Statul etc. Indiferent de nuanţele ei, doctrina originii consensuale a statului133" are meritul de a face din stat un produs al voinţei umane şi – mai ales – de a-l face responsabil în faţa acelora care l-au produs.

Statul nu se identifică cu societatea civilă, societatea civilă nu se reduce la stat, nici nu se exprimă numai prin intermediul acestuia. Pentru societatea civilă, statul este o instituţie exterioară şi superioară ei; pe de altă parte, statul este scopul imanent al societăţii civile, indivizii având datorii şi drepturi în raporturile lor cu statul 13.

Definită în termeni de dicţionar, societatea civilă este ansamblul raporturilor individuale, a structurilor familiale, sociale, economice, culturale, religioase, care există într-o societate dată, în afara cadrului şi intervenţiei statului. În sistemele post-totalitare, ea este însă mult mai mult. Este – cum metaforic se exprima Václav Havel – „forţa vieţii" la îmbrăţişarea mortală a minciunii instituţionalitate; ea este „puterea celor fără putere", ca formă de autoapărare şi de renaştere morală, este strategia „majorităţii tăcute" pentru refacerea solidarităţii umane şi a responsabilităţii morale, este un posibil obstacol în faţa aroganţei sau aventurismului puterii instituţionalizate în stat. Şi totuşi, statul este necesar societăţii civile, iar societatea civilă este necesară statului.

A se vedea: G. Burdeau, op. cit., p. 39 şi urm.

Pentru prezentarea doctrinei şi examinarea ei, a se vedea: G. Burdeau, op. cit., p. 48 şi urm.

Hegel, Principiile filosofiei dreptului, Editura Academiei, Bucureşti, 1969, p. 286.

Odată creat, statul nu poate rămâne un simplu decor pentru societatea civilă. El trebuie să intervină în societate. Să o facă însă numai în măsura necesităţii şi prin mijloace adecvate, susceptibile de control în condiţiile dreptului. Existenţa statului şi manifestarea lui

implică un „statut al puterii", care să-i creeze limite, să o împiedice să devină o prerogativă la discreţia celor ce o exercită. Dacă puterea a fost instituţionalizată prin drept, dreptul trebuie să-i fundamenteze şi exerciţiul, mai întâi prin Constituţie135.

Geneza consensuală a statului, implicarea lui în societatea civilă, instituţionalizarea puterii şi limitarea ei prin drept – mai presus de toate printr-un statut constituţional – justifică în mod logic şi necesar principiul responsabilităţii statului. Teoria iresponsabilităţii statului s-a sprijinit pe două idei: inegalitatea părţilor – stat şi persoană – în raporturile juridice; dreptul infailibil al statului de a comanda, în baza exerciţiului suveranităţii. Cel mult, uneori s-a distins între actele de autoritate ale statului şi actele lui de gestiune, doar în privinţa acestora din urmă statul manifestându-se ca simplă persoană juridică şi fiind deci responsabil. Începând însă din 1895, teoria responsabilităţii statului – şi, bineînţeles, a autorităţilor sale – a făcut obiectul unui studiu sistematic în doctrină. Ea este astăzi unanim admisă, chiar dacă fundamentul teoriei mai este încă discutat136. Contenciosul administrativ şi cel constituţional pot fi considerate cele mai semnificative contribuţii – la articularea teoriei responsabilităţii statului – şi unele dintre cele mai expresive dimensiuni ale statului de drept.

2°. Valorizarea, în condiţii adecvate, a raţiunilor şi mecanismelor principiului separaţiei puterilor constituie o altă premisă de drept. Firește, nu în forma clasică, funciară a acestui principiu – formă atribuită cu generozitate lui Charles de Secondat, baron de Montesquieu, 137 – ci în forma sa modernă, contemporană, aşa cum s-a procedat în covârşitoarea majoritate a constituţiilor

G. Burdeau, op. cit., t. IV, Le statut du pouvoir dans l'état, p. 1 – 3.

Pe larg şi pentru referinţe bibliografice, a se vedea: M.J. Redor, op. cit., p. 227 şi urm.

În schema clasică a separaţiei puterilor, nu vedem cum şi unde şi-ar găsi locul „puterea corpului electoral" şi curţile sau tribunalele constituţionale.

Europene138. Adică, autonomizarea autorităţilor publice, partajarea funcţiilor ce revin acestora, instituirea unor mijloace de colaborare şi de control mutual, în ambianţa unei autentice şi reale democraţii.

5°. Instaurarea şi aprofundarea unei autentice şi reale

democraţii" reprezintă unică" ambianţă a statului de drept. Constituit „tocmai ca „replică" la absolutism, voluntarism, totalitarism, statul de drept este incompatibil cu regimurile politice nedemocratice sau antidemocratice. Determinările democraţiei sunt multiple şi variate. Am înscrie însă, între acestea, cu prioritate: universalitatea participării la rezolvarea problemelor publice; consacrarea şi garantarea drepturilor şi libertăţilor publice şi private; pluralismul social, îndeosebi cel ideologic, organic sau instituţional, politic, sindical şi al altor corpuri intermediare; aplicarea principiului majorităţii în activitatea deliberativă a organelor colegiale; descentralizarea administrativă şi realizarea autonomiei autorităţilor locale; reprezentativitatea autentică şi directă a autorităţii legiuitoare; instituţionalizarea puterii populare şi promovarea unor mijloace adecvate de exprimare a acesteia (vot universal, egal, direct şi secret, referendum, iniţiativă legislativă populară, veto legislativ etc).

4°. Instituţionalizarea şi garantarea drepturilor şi libertăţilor omului şi cetăţeanului constituie placa turnantă a statului de drept. Acesta, întrucât „domnia legii" trebuie să însemne protecţia şi securitatea individului, pe baza statutului său juridic. Pentru ca drepturile omului să devină o realitate juridică, K. Vasak considera că trebuie să fie întrunite trei condiţii: 139 a) Să existe o societate organizată sub forma statului de drept; b) în interiorul statului, drepturile omului să se exercite într-un cadru juridic prestabilit, variabil totuşi în funcţie de natura drepturilor şi în funcţie de între foarte rarele exemple de constituţii europene care – aşa cum ni se spune – consacră separaţia puterilor este numită Constituţia Greciei, adoptată în 1975. Interpretarea ni se pare eronată. Art. 26 al acestei Constituţii nu se referă la „puteri" şi la „separaţia" lor, ci la funcţia legislativă (observând în treacăt că ea este exercitată de Camera Deputaţilor şi de Preşedintele Republicii), la funcţia executivă (exercitată – şi aceasta – de Preşedintele Republicii, precum şi de Guvern) şi la funcţia jurisdicţională, exercitată de tribunale.

K. Vasak, Introduction generale, în Les dimensions internationales des droits de l'homme, UNESCO, 1978, p. 3 şi urm.

Circumstanţe; c) Exercitarea drepturilor de către titularii acestora să fie însoţită de garanţii juridice precise, concrete, precum şi de posibilitatea de a acţiona pentru a obţine respectarea lor.

5°. Ordinea juridică coerentă şi ierarhizată – ca premisă a

statului de-drept – presupune, pe de o parte, articularea în sistem a normelor ce alcătuiesc dreptul, iar pe de alta, consecinţă logică a celei dintâi, stabilirea unor raporturi de complementarietate şi de conformitate între elementele sistemului juridic normativ.

La fundamentul sistemului juridic normativ se află două principii: principiul legalităţii şi principiul constituţionalităţii. Principiul legalităţii sau „principiul juridicităţii" poate fi exprimat prin două cerinţe: ordonarea normelor juridice într-un sistem unic şi unitar, armonios şi ierarhizat, implicând – ca în orice sistem – raporturi de coordonare şi de subordonare, după caz, între normele – sau elementele – sistemului; respectarea regulilor de drept de către toate subiectele, fie ele autorităţi publice, persoane fizice sau juridice. Ierarhia normelor juridice nu reprezintă o schemă apriorică şi imuabilă: fiecare stat îşi constituie el însuşi o „scară" a valorilor juridice, pe temeiul suveranităţii şi ca expresie a acestei suveranităţi; structura sistemului juridic variază de la o civilizaţie juridică la alta; sistemul variază însă şi în funcţie de regimul politic; în fine, el este variabil funcţie de epoci istorice140. Principiul constituţionalităţii cumulează şi articulează mijloacele juridice având ca scop asigurarea conformităţii regulilor dreptului cu Constituţia. Această cerinţă de conformitate poate fi examinată pe două planuri, inseparabile de altfel: pe un plan aşa-zis „material" sau pe planul „conformităţii interne", adică prin raportarea regulilor dreptului la conţinutul reglementărilor constituţionale; pe un plan aşa-zis „formal" sau pe planul „conformităţii externe", adică prin raportarea respectivelor reguli la procedurile instituite de Constituţie pentru emiterea lor.

34. Conceptul de „lege" şi domeniul legii. Dacă statul de drept – cum metaforic s-a spus – substituie „domnia legii domniei oamenilor", atunci cristalizarea conceptului de lege şi delimitarea domeniului ei constituie premise şi garanţii ale statului de drept.

140 A se vedea: Ch. Cadoux, Droit constitutionnel et institutions politiques, I, de ed., Dalloz, Paris, 1988, p. 167 – 168.

Legea poate fi definită potrivit unui criteriu organic sau formal, fiind astfel considerat lege actul care emană de la organul legiuitor, cu respectarea unei proceduri dinainte stabilite. Aşadar, legea se recunoaşte prin autorul ei, în subsidiar, prin procedura ei de adoptare. Conţinutul ei este indiferent.

Legea poate fi însă definită şi potrivit unui criteriu material, prin

conţinutul ei, prin natura raporturilor sociale care fac obiectul reglementării. De această dată autorul legii şi procedura ei de adoptare nu îndeplinesc o funcţie determinativă pentru calificarea actului.

Fiecare dintre aceste criterii, valorizat ut singuri, prezintă câteva inconveniente, şi mai întâi unilateralitatea: un act juridic definindu-se de regulă prin forma şi conţinutul său. Conjugând cele două criterii, legea poate fi definită ca fiind actul juridic normativ adoptat de către organul legiuitor şi după procedura stabilită în acest scop, prin care, în cadrul competenţei sale legislative, acesta stabileşte reguli generale şi de aplicaţie repetată, a căror realizare este asigurată prin virtualitatea coerciţiunii statale. În procesul apariţiei şi consolidării statului de drept, legea a fost şi este definită prin îmbinarea ambelor criterii.

Firește, conceptualizarea riguroasă a legii este – cum s-a mai spus – premisa şi garanţia imanenţe ale statului de drept. Acestea nu sunt însă suficiente. Trebuie, de asemenea, să se delimiteze domeniul legii şi să se asigure supremaţia legii fundamentale.

Cât privește domeniul legii, trei sisteme au fost conturate şi argumentate: 141 a) Sistemul monopolului legislativ al reglementărilor primare, în sensul căruia toate actele normative ale organelor administraţiei de stat – şi în primul rând cele ale Guvernului – trebuie să fie emise pe baza legii şi în limitele ei. Aşadar, numai reglementarea prin lege poate fi primară. Este sistemul care satisface în cea mai mare măsură exigenţele statului de drept, el asigurând expresivitate principiului „domniei legilor" 142. Acest sistem prezintă însă unele insuficienţe: este nerealist şi inoportun. Ni se pare însă că asemenea insuficienţe pot fi, cel puţin, aplatizate prin „delegarea

1 A se vedea: T. Drăganu, op. cit., p. 86 şi urm.

„Ibidem, p. 87.

Legislativă". Constituţia României s-a ataşat acestui sistem, stabilind în esenţă că: Guvernul emite hotărâri „pentru organizarea executării legilor", adică totdeauna secundum legem (art. 107, alin. 2); Guvernul poate emite ordonanţe în domenii susceptibile de reglementare prin lege ordinară, în condiţiile delegării legislative (art. 114); b) Sistemul care rezervă legii reglementarea primară a celor mai importante raporturi sociale, recunoscând însă organelor administraţiei de stat dreptul de a interveni prin norme autonome în domenii de importanţă secundară, dacă, printr-o lege prealabilă, fie

constituţională, fie ordinară, s-a stabilit în acest sens o competenţă în favoarea organelor administrative. Sistemul prezintă câteva inconveniente, între care şi mai ales: implicarea unui criteriu labil, susceptibil de interpretare, pentru a distinge între „cele mai importante raporturi sociale" şi „domenii de importanţă secundară"; posibilitatea organelor administraţiei – în primul rând a Guvernului – de a abuza prin „reglementarea regulamentară sau guvernamentală", ceea ce ar anula raţiunea statului de drept, Poate şi pentru a se înlătura asemenea inconveniente s-a precizat că, „atât din punctul de vedere al competenţei organelor administrative, cât şi al cuprinsului reglementărilor adoptate, actele normative administrative urmează să aibă întotdeauna izvorul în lege şi să fie emise în scopul aplicării ei" 143. Dar astfel – ni se pare – acest al doilea sistem se apropie de primul, dacă nu cumva se chiar identifică cu el; c) Sistemul enumerării limitative a atribuţiilor legislative aparţinând reprezentanţei naţionale, enumerarea deci prin constituţie a domeniilor de raporturi sociale rezervate legiferării. În condiţiile unei enumerări limitative, se va înţelege că toate celelalte raporturi sociale aparţin competenţei normative a puterii executive. Acest sistem nu este recomandabil, întrucât: este practic imposibil să se procedeze cu anticipaţie la enumerarea exhuasivă a raporturilor sociale rezervate legiferării; limitarea anticipată a domeniului legiferării pune în discuţie plenitudinea autorităţii legiuitoare. El este însă şi greu de conciliat cu exigenţele statului de drept. Într-adevăr, „dacă statul de drept este conceput ca stat al domniei legii, atunci este inevitabil să se

143 Ibidem, p. 91.

Ajungă la concluzia că ori de câte ori reglementarea autonomă administrativă este destinată să domine, sfera de intervenţie a legii va fi restrânsă în mod forţat şi, prin urmare, nu va putea fi vorba de un stat al domniei legii, ci al predominării regulamentului" 144.

35. Sisteme de reglare în interiorul statului de drept. Prin câteva shunţuri anterioare, am încercat, implicit, să evocăm şi sistemele de reglare în interiorul statului de drept, considerându-le a fi: controlul politic asupra executivului exercitat de către parlament; controlul administrativ; controlul jurisdicţional al legalităţii actelor administrative; controlul constituţionalităţii legilor; procedura de conciliere; căile de atac faţă de hotărârile judecătoreşti nelegale sau netemeinice. În ordinea arătată le vom prezenta succint.

A; Controlul politic se realizează, de către Parlament şi ca una dintre funcţiile lui esenţiale, prin mijloace instituţionale variate, de intensitate şi cu rezultate diferite145: încunoştinţarea neîntârziată a Parlamentului cu privire la luarea unor măsuri; consultarea prealabilă a Parlamentului în vederea adoptării unor măsuri; aprobarea de către Parlament a unei acţiuni sau a unui act al autorităţii administrative; întrebări şi interpelări; acceptarea programului de guvernare şi acordarea votului de încredere; moţiunea de cenzură; angajarea răspunderii Guvernului la iniţiativa sa; procedura suspendării din funcţie a şefului statului; procedura punerii sub acuzare a şefului statului, precum şi procedura în vederea deschiderii urmăririi penale a membrilor Guvernului pentru faptele săvârşite în exercitarea funcţiei lor. S-ar mai putea adăuga aici şi activitatea comisiilor parlamentare.

B. Controlul administrativ se înâaptuieşte, în interiorul organelor administrative, fie la iniţiativa acestora, fie la iniţiativa cetăţenilor., Controlul înfăptuit la iniţiativa organelor administrative funcţionează fie ca jin control ierarhic fie ca un control de tutelă. Controlul ierarhic aparţine organului administrativ superior celui

Ibidem, p. 95.

Problema controlului asupra activităţii executive – preciza cu rigoare T. Drăganu (op. cit., p. 179) – se pune în mod diferit, după cum este vorba de ţări organizate potrivit modelului regimului prezidenţial, al regimului parlamentar sau al celui semiprezidenţial.

Controlat şi, dacă legea nu dispune altfel146, el este atât un control de legalitate, cât şi un control de oportunitate şi de eficacitate. Controlul de tutelă administrativă este o formă a controlului administrativ care se exercită asupra autorităţilor descentralizate. El este un control condiţionat şi numai un control de legalitate.

Controlul înfăptuit la iniţiativa cetăţenilor poate îmbrăca forma recursului graţios sau forma recursului ierarhic. Ambele forme sunt oferite de lege celor vătămaţi în drepturile lor prin acte administrative. Recursul graţios semnifică mijlocul de sesizare a autorităţii administrative care a emis actul contestat, cerându-i acestuia să-l retracteze. Recursul ierarhic se îndreaptă la organul administrativ superior celui care a emis actul, cerându-i acestuia să-l revoce sau să-l anuleze14T7

C. Controlul jurisdicţional, asupra legalităţii actelor administrative este, poate, cgajmai eficientă formă de! Control al

legalităţii acestor acte, întrucât se realizează din exteriorul sistemului organelor administraţiei de stat, de către autorâtifeăjudecato Fească, independentă şi în cadrul unei proceduri ce are la bază, între altele, dreptul la apărare, contradictorialitatea, egalitatea părţilor în proces, rolul activ al instanţei, virtualitatea căilor de atac faţă de hotărârile nelegale sau netemeinice. El este încredinţat fie instanţelor de drept comun, fie unor instanţe specializate.

În raport de controlul politic şi mai ales de cel administrativ, controlul jurisdicţional prezintă câteva dimensiuni specifice148: a) Este un control mai restrâns* întrucât are ca obiect numai legalitatea actului administrativ, nu şi oportunitatea acestuia; b) Controlul jurisdicţional presupune întotdeauna un act de sesizare din partea victimei comportamentului prejudiciabil al administraţiei prin emiterea actului administrativ considerat ilegal; c) Acest tip de control este, în acelaşi timp, mai concret şi mai profund, întrucât el nu

Al. Negoiţă, Drept administrativ şi ştiinţa administraţiei, Editura „Altas Lex", Bucureşti, 1993, p. 175 – 176.

Pentru unele distincţii între administraţia activă, administraţia consultativă şi administraţia jurisdicţională, cu implicaţii în materie de control, a se vedea: T. Drăganu, op. cit., p. 153 – 155.

A se vedea: P. Sandevoir, Les juridictions administratives, în Droit public, sous la direction de J.M. Auby, t. II, Economică, Paris, 1985, p. 579 şi urm.

Vizează – ca şi controlul politic sau cel administrativ – mai ales finalitatea, Oportunitatea sau eficacitatea actului administrativ controlat, ci – precis şi circumspect – pornind de la dreptul subiectiv alegat, opus organului administrativ, el esenţializează conformitatea actului acestui organ cu legea; /l) Controlul jurisdicţional se realizează în cadrul unei proceduri prestabilite şi exigente, având la bază îndeosebi contradictorialitââea, obligaţia motivării soluţiei şi autoritatea lucrului judecat a hotărârii pronunţate; e) Controlul jurisdicţional nu poate conduce la reformarea actului administrativ, ci numai la anularea lui sau la înlăturarea acestuia din soluţia procesului. Când actul administrativ este anulat, hotărârea instanţei este opozabilă erga omnes.

Controlul jurisdicţional se realizează diferit, după cum este vorba de acte administrative normative sau de acte administrative individuale149.

Ceea ce în mod deosebit interesează, sub aspectul aici discutat – al exigenţelor statului de drept.

— Este faptul că în cadrul controlului jurisdicţional persoana – ca în orice alt proces – este pusă pe picior de egalitate cu autoritatea administrativă şi că instanţa – neutră şi independentă în raport cu părţile procesului – tranşează litigiul, „rosteşte dreptul" (iuris dictid) printr-o hotărâre susceptibilă de executare silită.

D. Controlul constituţionalităţii legilor a „debutat" în S.U.A., în 1303, graţie judecătorului Marshall; el a fost consacrat în Constituţia Austriei din 1920; s-a cristalizat după cel din urmă război mondial, mai ales în Germania, Franţa, Italia, S-au instituit jurisdicţii noi în Spania, Grecia, Portugalia, Belgia, devenind o componentă imanentă a statului de drept. În acest proces, îndelungat şi complex, s-au conturat două „modele": cel „american", care conferă instanţelor judecătoreşti obişnuite controlul constituţionalităţii legilor; cel „austriac", devenit apoi „european", care conferă acest control unor organe speciale şi specializate (curţi sau tribunale constituţionale) 150.

Pentru dezvoltări, a se vedea: T. Drăganu, op. cit., p. 157 şi urm. Cât priveşte controlul jurisdicţional al actelor administrative în dreptul actual românesc, a se vedea: Al. Negoifă, Contenciosul administrativ, Editura „Lumina Lex", Bucureşti, 1992.

150 Pe larg, a se vedea: Le controle juridictionnel des lois. Legitimii et developpement recents, public par Louis Favoreau et John-Antony Jalowicz, Indiferent de sistemul adoptat, problema care se află în centrul dezbaterilor din diferite ţări este aceea a legitimităţii acestei forme de control.

Legitimitatea controlului constituţionalităţii legilor poate fi fundamentală având ca reper diferite criterii151: a) Sub aspect istoric, necesitatea unui asemenea control s-a evidenţiat în perioadele postdictatoriale de după cel de-al doilea război mondial, mai ales în Germania, Spania, Grecia, Portugalia, precum şi în fostele ţări socialiste; b) Sub aspectul regimului politic, necesitatea controlului constituţionalităţii legilor s-a resimţit îndeosebi în sistemele parlamentare şi – reluând expresia lui Maurice Duverger – în cele semiprezidenţiale152, fie ca o contrapartidă la majoritatea parlamentară, fie ca un „colegislator", în condiţiile unui parlamentar eteroclit, lipsit de omogenitate minimă şi deci incapabil să decidă adecvat; c) Potrivit cu tehnica de control – control judecătoresc sau

control printr-un organ special de jurisdicţie constituţională – ” modelul american” s-a dovedit mai puţin apt pentru ţările europene, nu numai pentru că, în unele dintre aceste ţări, a rezultat că justiţia ordinară, comună, a fost cu totul ineficientă în faţa dictaturii, dar şi pentru că implicarea ei în confruntările politice, inevitabil uneori asociate conflictului de constituţionalitate, i-ar anula statutul şi prin aceasta vocaţia; d) Controlul constituţionalităţii legilor este absolut necesar – „funcţie de starea normelor constituţionale” – atunci când aşezământul fundamental cuprinde norme „cu geometrie variabilă, cu un conţinut elastic sau efecte aleatorii” 153; e) Legimitatea controlului derivă – în cazul organelor speciale de jurisdicţie constituţională – din procedeul de alcătuire a acestor organe. Alcătuite fiind de autorităţile reprezentative şi democratice, ele însele nu pot fi altfel decât autorii lor; f) Potrivit criteriului structurii de stat, în statele federale – dar şi în

Economică, Presse Universitaire d’Aix Marseille, 1986, precum şi Cours constitutionnelles européennes et droits fundamentaux, sous la direction de Louis Favoreau, Economică, Presse Universitaire d’Aix-Marseille, 1982.

A se vedea: L. Favoreau, op. cit., p. 45 – 62.

„M. Duverger, La République des citoyens, Paris, 1982, p. 107. (Regimul „semiprezidenţial” francez sau „parlamentarismul raţionalizat” şi-a dovedit supleţea şi eficacitatea).

D. Loschak, Le Conseil constitutionnel-protecteur des libertes, în revista „Pouvoir”, 1980, nr. 13, p. 35 – 49.

Cele „quasi-federale” sau regionale, precum Italia, Spania, Portugalia, Belgia – legimitatea şi necesitatea controlului sunt cu totul evidente.

E. Procedura de conciliere se realizează, în formă aproape generalizată, prin instituţia „ombudsman”-ului154. De la 1713, când pentru prima dată apare acest termen şi această funcţie, extraordinara expansiune a instituţiei, la nivel planetar, nu poate fi explicată altfel decât prin utilitatea şi eficacitatea ei. Încercarea de mediere sau de conciliere între cetăţeni şi administraţie, în legătură cu drepturile şi irââeresele legitime ale celor dintâi, pe baza legii şi în limitele ei, constituie neîndoielnic un „mecanism” indispensabil sau o „procedură” expresivă a statului de drept. Este de dorit, după „părerea noastră, penin Tăsigurarea independenţei şi autorităţii ombudsman-ului, ca el să fie desemnat de către parlament, Lvând tocmai sarcina de a veghea

la respectarea legilor în aamânistfaţie.

F. Accesul liber la justiţie şi organizarea activităţii de judecată în mai multe grade de jurisdicţie, astfel încât hotărârile nelegale sau netemeinice pronunţate de o instanţă să poată fi îndreptate, pe calea exercitării căilor de atac, de instanţa ierarhic superioară, constituie de asemenea unul dintre mecanismele funcţionării statului de drept şi una dintre garanţiile restabilirii legalităţii, atunci când ea a fost încălcată. În acelaşi sens şi urmărind acelaşi scop, pe lângă căile ordinare de atac, legea instituie şi căi extraordinare de atac. Calea de atac a unei hotărâri nu este deci doar un simplu „remediu"; ea este instrumentul de acţiune în ambianţa statului de drept, pentru ca legea, inclusiv în activitatea de judecată, să-şi asigure supremaţia şi eficacitatea deplină.

36. Resurecţia statului de drept. Statul de drept a devenit o valoare în sine, o exigenţă axiologică, fenomenul resurecţiei lui putând avea multiple explicaţii, între care155: pierderea fiabilităţii „Ombud" înseamnă în limba suedeză „procură", „mandat", „reprezentare". Ombudsman-ul ar fi deci un împuternicit. Denumirile sunt diferite şi specifice de la o ţară la alta. De exemplu: „Mediateur" în Franţa, „Parlimantary Commissioner" în Anglia, „Commissioner for Complaint" în Israel, „Proveder de Justicia" în Portugalia, „Defensor del Pueblo" în Spania, „Volksanwaltschaftsmann" în Austria, „Bürgerbeautragter" în Germania, „Diwan El Mazalem" în Egipt etc. (Semnalăm o recentă şi cuprinzătoare monografie: V. Pop, Avocatul poporului, instituţie fundamentală a statului de drept, Editura „Perenia", Timişoara, 1995.)

155 J. Chevallier, L'État de droit, Montehrestein, Paris, 1992, p. 127.

Statului, care apare nu numai ca un indtrument de promovare şi de asigurare a securităţii colective, dar şi ca un posibil agent de opresiune; accentul pus pe protecţia invidului în faţa puterii, pe apărarea drepturilor şi a libertăţilor lui fundamentale contra „dictaturii majorităţii democratice"; redescoperirea dreptului ca un mijloc de refacere a liantului social şi ca mijloc de limitare a supremaţiei etatice.

După cel din urmă război mondial, tema statului de drept nu a mai fost atât o temă de dezbateri abstracte şi contradictorii pe terenul filosofiei, al politologiei ori în spaţiul doctrinei juridice, cât mai ales o reflecţie asupra conţinutului şi rolului dreptului, pentru a face din drept o antiteză a totalitarismului. În fostele ţări comuniste, statul de

drept şi-a găsit consacrare conceptuală expresă în legile fundamentale, precum şi mecanisme specifice de articulare156 Discursul asupra statului de drept tinde să se mondializeze157

A se vedea, bunăoară, art. 4 al Constituţiei Bulgariei din 1991 sau art. 1, alin. 3 al Constituţiei României din 1991.

J. Chevallier, op. cit., p. 139.

— Drept constituţional

Titlul III

FORMA PUTERII DE STAT

37. Preliminarii. În doctrina juridică românească s-a opinat în sensul că forma de stat reprezintă o categorie complexă, având ca elemente constitutive; structura de stat, forma de guvernământ şi regimul politic. Este un sens larg atribuit noţiunii „formă a puterii de stat". În sens strict, forma puterii de stat desemnează structura acestei puteri.

1°. Structura de stat desemnează organizarea puterii de stat în anumite limite spaţialeadică pe un anumit teritoriu, raporturile specifice ce se constituie între elementele alcătuitoare ale ansamblului statal (unităţi administrativ-teritoriale sau formaţiuni statale), precum şi legăturile specifice dintre „întreg" şi „părţile" lui componente1.

2°. Forma de guvernământ desemnează modul de formare şi. Organizare a organelor statului, caracteristicile şi principiile care stau la baza raporturilor dintre acestea2, în special dintre organul legiuitor şi organele executive, inclusiv şeful statului.

3°. Regimul politic reprezintă ansamblul metodelor şi mijloacelor de înfăptuire a puterii, a relaţiilor existente între elementele ce alcătuiesc sistemul social-politic, relevând mai ales măsura consacrării şi garantării drepturilor şi libertăţilor fundamentale cetăţeneşti.

1 Admiţând că structura de stat desemnează organizarea puterii de stat în raport cu teritoriul, precum şi legăturile specifice – de coordonare sau subordonare – ce se stabilesc între elementele sistemului statal, rezultă că organizarea administrativ-teritorială, fără a acoperi în întregime complexitatea structurii de stat, este un element integrat în aceasta.

Distingând între „forma de stat" şi „forma de guvernământ", G. Burdeau (Droit constitutionnel, 2 le ed., 1988, cât. Supra., p. 50) consideră că forma de stat vizează consistenţa puterii în care statul

este titular; forma de guvernământ este determinată de maniera în care sunt desemnaţi agenţii acestei puteri şi modul în care ei o exercită.

Capitolul I! (r) OI STRUCTURA DE STAT? –".

Secţiunea l-a STATUL UNITAR ŞI STATUL FEDERATIV

38. Noţiunea de structură a puterii de stat. Statul este o „instituţie de instituţii". Constituite într-un ansamblu unic şi organic articulat. Vorbind deci de structura3 puterii de stat se impun a fi relevate legăturile specifice existente între elementele alcătuitoare ale ansamblului statal şi cele existente între aceste elemente şi „întregul" statal4. Structura de stat desemnează integralitatea sistemului puterii de stat, modul de organizare a acestei puteri pe un anumit teritoriu.

Identitatea statului, sub acest aspect, se exprimă fie sub forma unui stat unitar (simplu), fie sub forma unui stat federativ (compus).

39. Statul unitar sau simplu5 se aseamănă cu figura geometrică a piramidei:

1°. El constituie o singură formaţiune statală;

2°. Are un regim constituţional unic, consacrat printr-o singură constituţie;

3°. Îşi constituie un singur rând de organe de vârf (legiuitoare, administrative, judecătoreşti) care exercită autoritatea lor la nivel central, în raport cu întregul teritoriu şi cu întreaga populaţie. În alţi termeni, această unică organizare politică şi juridică dispune exclusiv

3 Structura este o ordine spaţială, specifică oricărui sistem. Ea exprimă apartenenţa „părţilor" la „întreg", legăturile relativ statornice dintre elementele alcătuitoare ale sistemului, pe de o parte, şi dintre aceste elemente şi sistem, pe de altă parte. Structura reprezintă astfel prima carte de identitate a sistemului.

4 în cadrul sistemului de exigenţe juridice, structura internă a puterii etatice poate fi examinată după cum „această putere are un titular unic sau ea se corelează unor multiple centre de putere". (Ibidem, p. 51). Acest criteriu este operant numai dacă titularul puterii este considerat statul, astfel cum apreciază şi autorul citat. El devine discutabil dacă titularul legitim al puterii este considerat poporul, statul fiind doar instrumentul prin care acesta îşi exercită puterea sa în asemenea condiţii, deşi titularul puterii e unic – poporul – forma de stat poate fi totuşi compusă.

Asupra caracteristicilor statului unitar, a se vedea de asemenea:

T. Drăganu, Drept constituţional şi instituţii politice, I, cât. Supra, p. 180; I. Muraru, Drept constituţional şi instituţii politice, I, cât. Supra, p. 143.

De totalitatea competenţelor etatice, neexistând nicio altă organizaţie – Concurentă, de acelaşi tip, cu care să-şi partajeze competenţele, pe acelaşi teritoriu şi cu privire la aceeaşi populaţie;

4°. Populaţia sa are de regulă o singură cetăţenie;

5°. Unităţile administrativ-teritoriale constituite în interiorul său sunt subordonate organelor centrale şi îşi desfăşoară activitatea, prin propriile lor organe, numai în limitele prescrise de organe] e centraâe „şi-urjrebntirolul şi supravegherea acestora;

6°. Este el însuşi – şi numai el – şyjjiecţide drept internaţional. Statul unitar are, aşadar, „un Singur centru de impulsuri politice şi guvernamentale". Arhitectura unitară sau simplă a statului nu este determinată nici de întinderea lui teritorială, nici de densitatea sau numărul locuitorilor, nici de existenţa mai multor naţionalităţi, nici de regimul politic etc6.

Statul unitar nu este incompatibil cu descentralizarea, adică cu recunoaşterea autonomâe Tşi competenţei de decizie, în anumite limite, organelor constituite în subdiviziunile teritoriale ale statului (regiuni, provincii, departamente, judeţe, comune etc). Organizarea tentacularăermetic centralizată a instituţiilor etatice, ignorând realităţile concrete şi specifice din unităţile administrativ-teritoriale, poate fi posibilă, dar nu şi recomandabilă. Modalităţile descentralizării7 sunt diferite-şi cu rezultate mai mult sau mai puţin

Două state extreme, din toate punctele de vedere, constituie un exemplu edificator: Elveţia este un stat federativ, în schimb China este un stat „multinaţional unitar".

Uneori descentralizarea, exclusiv administrativă, semnifică doar constituirea unor organe locale proprii, recunoaşterea unei autogestiuni administrative, dreptul de decizie proprie în problemele de interes local, dacă acestea nu afectează interese comune, naţionale. Alteori, descentralizarea este completă, apropiind mult statul unitar de cel federativ. (De exemplu, în Italia, potrivit art. 115 al Constituţiei din 1947, regiunile constituie „organisme autonome", începând mai ales din 1970. În Belgia s-a realizat, în 1970 şi apoi în 1980, o descentralizare de tip etnic şi lingvistic: 3 regiuni politico-administrative, 4 regiuni lingvistice, 3 comunităţi culturale.

Este o descentralizare dusă la punctul extrem: deşi statul rămâne, în principiu, unitar, deşi grupurile valon şi flamand nu au un caracter etnic şi nu au propria lor constituţie, ele dispun de un sistem apropiat seifgovernment-ului, asemănător federalismului). Este foarte greu să se stabilească măsura exactă a tutelei organelor locale de către cele centrale: dacă aceasta este largă, există riscul de a compromite coeziunea statului; dacă aceasta este prea apăsătoare şi restrânsă, există riscul de a compromite semnificative. Două elemente rămân însă mereu aceleaşi: autonomia locală şi tutela ierarhică. Raportul dintre acestea şi formele-rof-ae-" „exprimare adăuga stătutului unitar trăsături inedite8. Sunt însă elemente de grad de intensitate, în procesul descentralizării, nu însă de natură juridică.

40. Statul federativ, compus sau unional9 este constituit din două sau mai multe state membre (state federate) care, în limitele şi condiţiile precizate prin constituţia federaţiei, transferându-şi o parte dintre atributele lor suverane în favoareţf satului cbmpujpdau astfel naştere" unui nou stat, distinct de statele cerafcătuiesc1. Acestea din urmă îşi păstrează însă identitatea şi cealaltă parte a atributelor lor suverane. În sistemul de relaţii dintre statul federativ şi statele – fe-derate, întâlnim, de regulă, următoarele elemente definitorii:

1. În termenii dreptului constituţional, statul federativ reprezintă o unitate statală în care:

1°. Există o ordine constituţională comună statelor federate, astfel cum aceasta a fost consacrată prin legea fundamentală a „federaţiei; descentralizarea. (P. Pactet, Institutions politiques. Droit constitutionnel, se ed., Masson, Paris, Milan, Barcelona, Mexic, 1989, p. 49).

8 Unii autori constituie de altfel, tocmai în considerarea unor asemenea elemente, categoria de „stat unitar complex" (M. Prelot, J. Boulouis, op. cit., nr. 140 şi urm., p. 243 şi urm.). Alături de „regionalismul italian" şi de „regionalismul diversificat belgian", aducem în atenţie încă două exemple. Regatul Unit al Marii Britanii şi Irlandei de Nord, stat unitar, a provenit din încorporarea succesivă în Anglia a Ţării Galilor (1536), Scoţiei (1707) şi Irlandei (între 1800 şi 1921). Statul englez nu are însă o legislaţie uniformă, unele legi nefiind aplicabile în unele comitate. Cu alte cuvinte, există mai multe legislaţii, dar un singur legislator. Situaţia este asemănătoare în Franţa, cât priveşte departamentele şi teritoriile de dincolo de mări, unde nu se

aplică uniform şi automat legislaţia metropolitană. Sunt exemple de aşa-zise „uniuni încorporate", ca forme specifice de state unitare.

A se vedea, de asemenea: T. Drăganu, op. cit. P. 180; I. Muraru, op. cit., p 143 – 144.

10 Unii autori includ în categoria „statului compus", alături de statul federativ, confederaţia de state. (G. Burdeau, op. cit., p. 53; G. Ignasse, op. cit., p. 26). În sens larg, confederaţia poate fi considerată o varietate a statului compus. În sens restrictiv însă, alăturarea confederaţiei statului federativ nu este justificată, întrucât confederaţia nu dă naştere unui nou stat. Cu alte cuvinte, confederaţia reprezintă doar o „uniune de drept internaţional", nu însă şi una de „drept constituţional". Am inclus deci confederaţia în categoria „asociaţiei de state", altele însă decât statele federative.

2°. Există o legislaţie comună statelor federate, emanând de la organele cu competenţă normativă constituite la nivelul federaţiei;

3°. Există organe legiuitoare, administrative şi de justiţie la nivelul federaţiei11;

4°. Populaţia reprezintă un corp unitar, deşi persoanele ce o alcătuiesc deţin două cetăţenii.

— Cetăţenia statului federativ şi cetăţenia statului federat;

2. În termenii dreptului internaţional, statul federativ este subiect distinct, acţionând ca atare în relaţiile internaţionale;

3. Statele federate, păstrându-şi personalitatea juridică şi relativa lor autonomie, se află în relaţii He complementărielăle cu statul federativ: a) Sub rezerva respectării constituţiei statului federativ, fiecare stat federat are o ordine constituţională proprie, consacrată în constituţia sa; b) Sub rezerva aceleiaşi condiţii, el are o legislaţie piiaprie, emanând de la organele sale cu competenţă normativă12; c) Are organe proprii legiuitoare, administrative şi de justiţie; d) Populaţia sa reprezintă un corp distinct, având cetăţenia statului federat, integrată însă în colectivitatea unificată a statului

De regulă se constituie şi un organ jurisdicţional, la nivelul federaţiei, pentru concilierea divergenţelor ce ar apare între statul federat, respectiv organele lui, şi statul federativ, respectiv organele acestuia. (De exemplu, Curtea Supremă în S.U.A., Tribunalul federal în Elveţia).

Partajarea competenţelor normative între organul legiuitor al statului federativ şi organele legiuitoare ale statelor federate se

realizează fie prin enumerarea materiilor ce fac obiectul reglementării respectivelor organe legiuitoare, fie prin arătarea expresă a competenţei normative ce revine statului federativ, înţelegându-se că în toate celelalte probleme pot interveni organele legiuitoare ale statelor federate, fie prin arătarea expresă a competenţei normative ce revine organelor legiuitoare ale statelor federate, înţelegându-se că în toate celelalte probleme va putea interveni organul legiuitor al statului federativ. (De exemplu, la elaborarea Constituţiei Indiei din 1950 s-au avut în vedere „trei liste de probleme": probleme ce trebuie recunoscute prin constituţie ca făcând parte din competenţa de legiferare a organului legiuitor al federaţiei, probleme care trebuie transpuse în competenţa exclusivă a organelor legiuitoare ale fiecărui stat federat şi – iată o altă variantă de distribuire a competenţelor – probleme în legătură cu care pot interveni cu reglementări atât organul legiuitor al statului federativ, cât şi organele legiuitoare ale fiecărui stat. O situaţie similară există în Canada, dar aici „listă a treia" de probleme se reduce la două subiecte: imigrarea şi agricultura. În federaţia australiană unele probleme de apărare, legate de utilizarea energiei nucleare sau chiar unele probleme cu privire la aviaţie au făcut obiect de dispută sub raportul competenţei reglementării).

Federativ; e) El este subiect de drept constituţional f/ în anumite limite, este sau poate fi subiect de drept internaţiofif Teritoniil-său constituie o entitate în cadrul teritoriului immli11 era 1V* fi" v condiţiile precizate în constituţia statului federaţi (un) u (r) – Participă la constituirea principalelor OEggfiejfeder-la stabilirea ordinii constituţionale federative şi a legislaţiei com1*16

Concilierea intereselor federative cu ale state Lor federate, sub aspectul elementelor arătate sau al altor asemer>ea elemente> se realizează adeseori cu destule dificultăţi şi et" iar tensmni> la intersecţia legii de asociere cu cea de autonomie.

De obicei, statului federativ „îi premerg (c) confederaţia de state15. Uneori însă, federaţia manifestă tendinţa de a se îndre Pta spre o confederaţie de state sau chiar către forma statului lint.

Secţiunea a 2-a RÂDESTATF ASOCIAŢIILE DE STATE ŞI IERARHIIIDSL l'Albi

41. Forme ale asociaţiilor de state şi le fe (un) 1*" de state. Asociaţiile de state sunt forme agregative asemănătoare

13 ţ., X. x lx i limitele în care statele

În practica internaţională nu există o regulă cu privire la". C * – XX". /... T, e j. <4 in Austria pot încheia federate se manifestă ca entităţi (de exemplu, statele federate".: acorduri comerciale şi poştale cu statele străine, cantoanele Elve" J fi *

— X firile de vecinătate şi de cu alte state, în probleme ce privesc economia publică, raportu1... „... R., r... Rtiatică în raporturile cu poliţie, Bavariei! s-a recunoscut dreptul de reprezentare diplo" 1 r

Vaticanul, în perioada 1871 – 1934, Ucraina şi Bielorusia sunt mem Dre ale UNU) – 14"?" a doua cameră statele

Statul federativ are un organ legiuitor bicameral. În cea < &".

F, ...". „indiferent de întinderea federate participă la adoptarea deciziilor en tant que tels, cu...

Teritoriului sau numărului populaţiei. (Unele disensiuni exist-...? tentativa de secesiune a Québec-ului, în urma referendumului d"? Şi a celui din mnc., e „jă de a dobândi un loc

1995, sau străduinţa acestei provincii din federaţia canadian81.

Special în federaţie. Probleme asemănătoare s-au ivit şi în că-i" 1 leaeravlel sovietice, iugoslave etc).

15 Bunăoară, federaţia americană a fost mai întâi, între anu „° confederaţie, originea federaţiei elveţiene se află î". Pac „de anf permanent din 1291 dintre trei cantoane (Un, Scl-ltz> „J? (un) federalismului german i-a premers Confederaţia de Nord, inini 1867 51 federaţiilor. Ele sunt totuşi deosebite de acestea prin faptul că nu dau naştere unui stat nou16. Principalele forme ale asociaţiilor de state sunt: confederaţia, uniunea personală şi uniunea reală. Principalele forme ale ierarhiilor de state sunt17: statul vasal, statul protejat, dominioanele britanice, teritoriile sub mandat, statele sub tutelă internaţională. Asociaţiile de state se deosebesc de ierarhiile de state prin faptul că, pe când la asociaţiile de state suveranităţile diferitelor state alcătuitoare sunt egale între ele, la ierarhiile de state, unul sau unele din statele participante nu se bucură de plenitudinea suveranităţii18.

42. Asociaţiile de state sunt deci: confederaţia (1°); uniunea personală (2°); uniunea reală (3°).

1°. Confederaţia de state nu este un „stat compus", ci o „compunere de state". Ea este o asociere relativ durabilă dintre două sau mai multe state care, păstrându-şi suveranitatea şi calitatea de subiecte ale dreptului internaţional, convin să-şi creeze unele organe

comune 19 şi să-şi unifice legislaţia, în anumite domenii. Prin urmare, confederaţia: a) Este o uniune de drept internaţional; b) Este o uniune a cărei acţiune se limitează la câteva probleme generale, esenţiale şi comune statelor confederate; c) Este o asociaţie de state care implică dreptul de secesiune al acestora, sub rezerva respectării clauzelor pactului de confederare.

d) Este o asociaţie de state care traduce principiul limitării şi al medierii puterii confederale (organele confederale nu numai că au o competenţă limitată, dar, de regulă, ele îşi asigură eficacitatea actelor adoptate prin confirmarea ulterioară a acestora de către organul competent al statului confederat).

T. Drăganu (op. cit., p. 181) înscrie printre asociaţiile de state şi statele federale. I. Muraru (op. cit., p. 145) lasă federaţiile de state în afara asociaţiilor de state. Aceasta, întrucât – şi în sensul deja precizat – asociaţiile de state nu constituie forme ale structurii de stat, „ele nedând naştere la state noi şi deci implicit la noi subiecte de drept".

T. Drăganu, op. cit., p. 183 şi urm.

Ibidem, p. 180.

Cum ar fi: dietă, congres, adunare confederală, parlament etc.

Uneori, confederaţia funcţionează similar federaţiei şi tinde spre constituirea unui stat federativ; alteori însă, ea se transformă în stat unitar20.

2°. Uniunea personală nu reprezintă doar un „arhaism". Ea reprezintă asocierea a două sau mai multe state prin existenţa unui monarh sau şef de stat comun, fie ca o consecinţă a legilor de succesiune la tron sau a combinaţiilor matrimoniale dinastice21, fie ca o consecinţă a unor decizii luate de organe naţionale sau internaţionale22, statele membre păstrându-şi însă plenitudinea suveranităţii.

3°. Uniunea reală reprezintă asocierea a două sau mai multe state nu doar prin existenţa unui monarh sau şef de stat comun, dar şi prin crearea unuia sau mai multor organe comune23. Caracteristicile uniunii reale ar fi următoarele: a) Crearea sa printr-un act juridic al statelor ce convin să desfăşoare anumite activităţi în comun (actul putând să rezulte din două legi interne sau să fie un tratat internaţional); b) Existenţa unuia sau mai multor organe comune; c) Vecinătatea geografică a statelor.

Pe parcursul dezvoltării istorice, în situaţii conjuncturale,

speciale, au existat şi „uniuni inegale", constituite după principiul paternalismului (statele vasale, statele protejate, statele sub mandat

20 De exemplu, Confederaţia Statelor Unite ale Americii de Nord, creată în 1778, s-a transformat în 1787 în stat federal, Confederaţia Ţărilor de Jos, creată în 1580, a devenit stat unitar în 1795.

21 De exemplu, uniunea dintre Aragón şi Castilia, realizată în 1474; uniunea Burgundiei şi Ţărilor de Jos cu Austria, realizată în 1479; uniunea dintre Austria şi Spania, între anii 1516 – 1519; uniunea realizată sub Bolívar între Perú (1813), Columbia (1814), Venezuela (1816); uniunea celor trei ţări româneşti sub domnitorul Mihai Viteazul (1600).

22 De exemplu, uniunea dintre Polonia şi Lituania, între anii 1386 – 1596; uniunea dintre Prusia şi Neuchatel, între anii 1707 – 1857, ca urmare a deciziei unui tribunal elveţian; uniunea dintre Ţările de Jos şi Luxemburg, între anii 1875 – 1890, pe baza unei hotărâri a Congresului de la Viena, din 1875.

23 Astfel, uniunea dintre Suedia şi Norvegia, între anii 1875 – 1901, pe baza unui tratat; uniunea dintre Austria şi Ungaria, între anii 1867 – 1918, în temeiul a două legi adoptate în cele două state; uniunea dintre Danemarca şi Islanda, între anii 1918 – 1944, printr-o lege daneză; uniunea Moldovei şi Munteniei, sub denumirea „Principatele Unite".

Ş. A.) 24. Există, de asemenea, uniuni cu caracteristici inedite, apropiindu-se în unele privinţe fie de statul federativ, fie de statul unitar, fără însă a se identifica cu vreunul dintre acestea25.

43. Ierarhiile de state îmbracă forme istoriceşte revolute sau reziduale: statul vasal (1°); statul protejat (2°); dominioanele britanice (3°); teritoriile sub mandat (4°); statele sub tutelă internaţională (5°).

1°. Statul vasal. Prin „vasalitate" se înţelege situaţia juridică a unui stat care, deşi are o structură politică şi un teritoriu propriu, dispune totuşi numai de o suveranitate incompletă, prin faptul că îşi ia faţă de un alt stat – statul suveran – anumite obligaţii care îi grevează suveranitatea26. Obligaţiile statului vasal sunt în mod obişnuit două: de a da asistenţă militară statului suveran în caz de război şi de a-l sprijini cu anumite contribuţii băneşti. În schimb, statul suveran protejează şi ajută statul vasal. Obligaţiile statului vasal, impuse acestuia şi având un caracter perpetuu, constituie o adevărată capitis

deminutio pentru suveranitatea lui27. Vasalitatea este astăzi revolută28.

2°. Statul protejat are de asemenea o structură politică şi un teritoriu propriu, dar pierde o parte a prerogativelor suveranităţii în folosul statului protector. Statul protejat este un stat vasal în formă „modernă". Obligaţiile statului protejat sunt însă mult mai diferite decât cele ale statului vasal şi de intensitate variabilă29.

A se vedea infra, nr. 42.

Republica Unită Tanzania, constituită în 1964, prin unirea Republicii Zanzibar şi Pemba cu Republica Tanganyka; federaţia Emiratelor Arabe, creată în 1971, alcătuită din 7 emirate. Forme specifice de asociere de state sunt şi Commonwealth-ul şi Uniunea Franceză, prima constituită în 1949, cuprinzând fostele colonii britanice, iar cea de-a doua în 1946, alcătuită din Republica Franceză (Franţa metropolitană, departamentele şi teritoriile ei de peste mări) şi statele asociate (protectoratele franceze). Constituţia franceză din 1958 a creat o „comunitate", alcătuită din Franţa şi fostele ei colonii, transformată în 1969 într-un gen de confederaţie. 26 T. Drăganu, op. cit., p. 183 – 184.27 Ibidem, p. 184.

Exemplele istorice trecute sunt însă numeroase. De exemplu, Serbia între anii 1856 – 1878, Bulgaria între 1878 – 1908, Egiptul între 1833 – 1914, Principatele Unite, prin Tratatul de la Paris din 1856 şi prin Convenţia de la Paris din 1858.

De exemplu, protectoratul Franţei asupra Tunisului (1881 – 1956) sau asupra Marocului (1912 – 1956).

3°. Dominioanele britanice au fost integrate în aşa-zisa „Comunitate britanică de naţiuni", alcătuită din fostele colonii (Canada, Australia, Noua-Zeelandă, Africa de Sud). Ca „dominioane" 30, faţă de fostele „colonii", ele au dobândit aproape integral independenţa, devenind subiecte de drept internaţional. După al doilea război mondial, „Comunitatea britanică de naţiuni" a devenit „Comunitatea de naţiuni" (Commonwealth of Natiori). Statele care o alcătuiesc sunt membre ale Organizaţiei Naţiunilor Unite.

4°. Teritoriile sub mandat au fost de fapt fostele colonii germane şi unele dintre fostele provincii ale Imperiului Otoman a căror administrare şi-a asumat-o Liga Naţiunilor, care, la rândul ei, a dat mandat unora dintre puterile semnatare ale tratatelor de pace să exercite efectiv competenţa de a le administra, sub controlul Ligii

Naţiunilor31.

5°. Statele sub tutelă internaţională au luat locul statelor sub mandat internaţional, potrivit Cartei O.N.U. Aceasta, în scopul sprijinirii evoluţiei respectivelor state spre deplină independenţă sau pentru asigurarea stabilităţii şi a integrităţii lor ori pentru rezolvarea unor conflicte interetnice sau pentru garantarea acordurilor convenite.

Capitolul II FORMA DE GUVERNĂMÂNT

44. Noţiunea de „formă de guvernământ" exprimă modul în care, practic, se exercită puterea. Ea este independentă de structura de stat. Diferite forme de guvernământ pot succede în cadrul aceleiaşi structuri de stat; invers, aceeaşi formă de guvernământ poate exista în state cu structuri diferite.

În accepţiunea pe care am dat-o formei de guvernământ, aceasta cuprinde ca element constitutiv şi condiţiile în care se „Dominionul" a fost definit ca fiind acel stat a cărui autonomie interioară este completă, dar a cărui suveranitate externa, nulă la origine, rămâne strâns subordonată directivelor diplomaţiei metropolitane. (Vocabulaire juridique, sous la direction. De H. Căpitani, P.U.F., Paris, 1936, p. 204).

Au existat trei tipuri de mandate: a) Mandatul A, care s-a aplicat teritoriilor din Orientul Apropiat (Siria, Palestina, Iran etc); b) Mandatul B, aplicat unor ţări ca Togo, Camerun, Tanganyka, Ruanda, Urundi; c) Mandatul C, care s-a aplicat unor ţări ca Noua Guinee, Samoa, Naum, semnificând însă, în fapt, asimilarea lor pur şi simplu.

Realizează atribuţiile de şef al statului32. De asemenea, ea vizează raporturile specifice ce se stabilesc între organul chemat să îndeplinească atribuţiile de şef de stat şi celelalte categorii de organe, îndeosebi parlamentul şi guvernul. Practic însă, atunci când avem a examina forma de guvernământ, procedăm la identificarea titularului puterii şi la reperarea modului în care ea se exercită.

Urmând o clasificare clasică33 şi confruntând-o cu realităţile istorice contemporane34 principalele forme de guvernământ pot fi „Sub acest aspect, de regulă sunt identificate două forme de guvernământ: monarhia şi republica. Monarhia este acea formă de guvernământ în care şeful statului este desemnat pe baze ereditare sau pe viaţă; republica se caracterizează prin faptul că organul care exercită funcţia de şef al statului – şi poartă de regulă denumirea de preşedinte – este ales pe o perioadă determinată, fie de către corpul

electoral – direct sau printr-un număr de electori – fie de către parlament. Orice asociere între republică şi democraţie sau între monarhie şi monocraţie este simplistă şi eronată.

Istoricul antic Herodot şi filosofii Platon şi Aristotel au meritul de-a fi încercat prima clasificare a diferitelor forme de guvernământ. Aristotel propune constituirea a trei grupe de asemenea forme: monarhia, caracterizată prin concentrarea puterii în mâinile unei singure persoane, ea putând însă degenera în tiranie sau despotism; oligarhia, în care puterea se împarte între mai mulţi indivizi (diarhia, triumviratul, decemviratul) sau ea este rezervată unui grup restrâns (clasă socială sau castă militară); democraţia, unde poporul deţine puterea suverană şi el o exercită direct. Această clasificare a fost îmbogăţită şi nuanţată de o manieră sensibil diferită: republica, desemnând toate formele politice lipsite de un şef de stat ereditar şi în care puterea aparţine fie unei părţi din populaţie (aristocraţia), fie poporului (democraţia); monarhia, unde puterea aparţine unei singure persoane, care o exercită după legi fixe şi stabile; despotismul, desemnând acele forme în care puterea se exercită fără niciun fel de limite sau reguli. Aşadar, la criteriul „cantitativ", al numărului, reţinut de greci ca reper pentru gruparea formelor de guvernământ, se adaugă un nou element: caracterul moderat sau accentuat în care se exercită autoritatea (B. Jeanneau, op. cit., p. 12 – 13). Trebuie însă spus că Stagiritul însuşi a combinat criteriul cantitativ cu cel calitativ, important fiind pentru el dacă cei care exercită puterea acţionează în interesul tuturor sau numai în propriul lor interes.

Realitatea istorică este, acum, mult mai complexă şi cu note de specificitate: monarhia este o formă de guvernământ mult mai simbolică, sprijinindu-se pe tradiţii şi reducându-se la un rol ceremonial; aristocraţia aproape a dispărut; republica are o cu totul altă semnificaţie decât cea originară; democraţia îmbracă forma sistemului reprezentativ; despotismul se înfăţişează în forme mai subtile decât tirania elementară (cezarismul popular, de genul celui practicat în unele ţări din America Latină, din Africa sau din unele ţări socialiste); dictaturile sunt disimulate prin „conducerea colectivă" sau aşa-zise „organe reprezentative alese", specifice şi unora dintrg ţările considerate următoarele35: democraţia, monocraţia, oligarhia, formele mixte şi formele specifice statelor socialiste.

Secţiunea l-a DEMOCRAŢIA

45. Definire şi principii. Democraţia este acea formă de l guvernământ în care prerogativele puterii aparţin poporului şi acesta le exercită suveran, prin corpul său electoral sau, după caz, prin – corpul său referendar. Poporul se înfăţişează astfel ca „putere originară", iar organele constituite de el pentru a-i exprima şi realiza voinţa sunt „puteri derivate". În democraţie toţi cetăţenii au drepturi şi îndatoriri egaletărăprivilegii sau discriminări. Printre fundamentele <îi caracteristicile democraţiei pot fi înscrise; a) la rezolvarea problemelor publice; b)

Consacrarea şi gararirarea drepturilor şi lihp. Rtăţilor ptfhjip.fi şi private; c) Pluralismul ideologic: d „Aplicarea principiului majorităţii; e) Pluralismul instituţional. Totuşi criteriul democraţiei rămâne încă socialiste; în fine au apărut multiple sisteme mixte etc. (A se vedea şi B. Jeanneau, op. cit., p. 13 – 15).

M. Prelot, J. Boulouis, op. cit., nr. 29 şi urm., p. 47 şi urm.

De la cuvintele greceşti demos (popor) şi cratos (putere).

Democraţia antică era guvernată de principiile libertăţii, egalităţii şi majorităţii, într-adevăr: a) Democraţia se opunea puterii unei singure persoane (monocraţia), sau câtorva persoane (oligarhia); b) Ea implica libertatea de exprimare a tuturor opiniilor, fiecare putându-se manifesta – cum spunea Euripide – „printr-un sfat bun sau tăcând"; c) Libertatea şi egalitatea erau indisolubile, exprimabile printr-un singur cuvânt (isegoria), nicio opinie neavând privilegiul adevărului; d) Majoritatea era aceea care, în cele din urmă, tranşa, în scopul adoptării deciziilor. Totuşi, prezenţa cetăţenilor în Agora sau Pnyx era restrânsă; străinii, sclavii, minorii, meticii, femeile nu aveau dreptul de a participa la adoptarea deciziilor Cetăţii; democraţia antică nu era liberală, ocrotind cetăţeanul în vocaţia lui de a participa la treburile publice, nu însă şi securitatea individului, (M. Prelot, J. Boulouis, op. cit., nr. 30, p. 48 – 50).

Instituţionalizarea puterii populare şi realizarea ei în forme adecvate (sufragiul universal, iniţiativa legislativă, dreptul de revocare sau disoluţie a organelor elective, veto-ul popular, referendumul, în primul rând constituţional), instituţionalizarea puterii deliberative (parlamentul), a puterii executive şi a puterii judecătoreşti.

Polemic – Democraţia nu poate fi evaluată în sine, ci în strictă interdependenţă cu o multitudine de factori, între care: nivelul de (je7 voltare ec. nnomico-socială şi politică, contextul istoric intern şi

ambianţa internaţională, scopul fundamental al regimului politic şi mijloacele promovate pentru atingerea lui, sistemul" * „instituţnlor-jonişmellşi ale „instituţiilor-mecanisme" 40, modul de articulare al acestora şi eficacitatea lor ş.a.

46. Enrmsle-democraţiei. În calitatea sa de titular suveran al puterii, poporul poate exercita această putere în forme mai mult sau mai puţin directe. În acest sens, două sisteme ocupă poziţii extreme (democraţia directă şi democraţia reprezentativă), iar altele două, poziţii intermediare (democraţia semidirectă şi democraţia semireprezentativă). „ti Democraţia directă este acea formă de guvernare în care poporul se autoguvernează, legiuieşte el însuşi şi controlează executarea legilor – Ea semnifică aplicarea înţep-ală a irigii de democraţie, receptarea in terminis a dezideratelor lui J.J. Rousseau, care considera că porjorul dispune de „integralitatea puterii" doar atunci când el însuşi se află reunit. Imposibilitatea practica-3 e realizare a unei „asemenea democraţii este tot atât de vădită ca şi generozitatea ideilor ce o animă. Democraţia directă, în sensul strict şi originar al acestei sintagme, n-a existat vreodată41 şi este puţin

Pentru cei care postulează pentru sine, în exclusivitate libertatea, nu există democraţie decât dacă le este garantată autonomia; pentru cei care doresc legalitatea, regimul democratic nu există decât dacă voinţa popoiului, exprimată în legi, devine regulă obligatorie pentru toţi; pentru unii libertatea este un atribut inerent individului şi în profitul lui, pentru alţii ea semnifică posibilitatea de a se sustrage oricărei constrângeri.

„Instituţiile-organisme" sunt colectivităţi umane, unite printr-o ideologie sau un scop comun, supuse unei autorităţi recunoscute şi unor reguli de organizare şi funcţionare (de exemplu, statul, organele de stat); „instituţiile-mecanisme" reprezintă sisteme de reguli de drept (M. Prelot, J. Boulouis, op. cit., nr. 26, p. 39).

Nici democraţia profesată în epoca lui Pericle n-a fost, cu adevărat, o democraţie directă, apropiindu-se de oligarhie sau aristocraţie (supra, nota 44), Participarea poporului la treburile Cetăţii era parţială şi selectivă. Exemplele oferite în Landsgeemeinden-urile câtorva cantoane (Glaris şi Un, acesta din urmă până în 1928) sau semicantoane elveţiene (două în Unterwalden şi două în Appentelle), nu sunt nici ele concludente, ţinând mai degrabă de un ceremonial

pitoresc: categoria socială de popor nu e identică cu cea juridică (de regulă sinonimă cu „corpul electoral—), între probabil să se înfăptuiască în viitorul previzibil42. Ea este o formă „idilică" de democraţie, o „curiozitate istorică" 43. O „curiozitate politică şi instituţională" 44, o metaforă a retoricii, nu un fapt social realizabil. Democraţia directă este, poate, tot atât de Desuetă ca „marina cu pânze şi lampa cu ulei" 45.

(Bj Democraţia reprezentativă. Există o democraţie reală şi autentică atunci când. În societate, cei care-şi doresc libertatea şi egalitatea îi domină pe cei care dores e puterea. Dar cum se poate realiza o astfel de suboronare, morală şi firească în acelaşi timp? În condiţiile geografice şi demografice ale majorităţii covârşitoare a statelor contemporane, democraţia directă este o iluzie nostalgică. Obiectiv sau subiectiv, practic şi raţional, în locul democraţiei directe s-a cristalizat o altă formă de demofraţiedemocraţia reprezentativă.

Suveranitatea nu poate fi exercitată direct de titularul ei, fie acesta poporul sau naţiunea. Apare deci necesitatea esenţialmente de ordin pragmatic a reprezentării Dar ce anume are a fi reprezentat, cum şi în ce limite şi care sunt raporturile dintre reprezentaţi şi reprezentanţi?

Două concepţii s-au conturat, justificând două sisteme de guvernământ reprezentativ46: sitveranitatea populară (1°) şi suveranitatea naţională (2U).

M/. Prima, originală în doctrina lui Rousseau, porneşte de la ideea suveranităţii populare, de la ideea deci că suveranitatea aparţine poporului şi ca atare ea trphnfr rppartiyată JTN cote-părţi egale tuturor indivizilor care îl alcătuiesc. Suveranitatea este Inalienabilă şi reuniunile anuale administraţia este aceea care gestionează treburile publice şi pregăteşte proiectele de legi ori ale altor decizii de interes comun, votul se realizează prin ridicarea mâinii ş.a.m.d. Comuna din Paris a fost şi ea un simbol al democraţiei directe, izolat, neconcludent şi pasager.

„Revoluţia „tehnetronică" propusă de Z. Breziński, în sensul transpunerii vectorilor tehnico-electronici în planul informaţiei şi al deciziei fiecărui alegător, rămâne un simplu proiect, discutabil prin prisma valorilor morale.

B. Burdeau, op. cit., p. 134 – 135.44 P. Pactet, op. cit., p. 89.

R. B. Schwartzenberg, Sociologie politique, Edition

Montchrestien, Paris, 1971, p. 70.

Asupra acestora, a se vedea pe larg: T. Drăganu, I. Deleanu, Studii de drept constituţional, Editura „Dacia", Cluj-Napoca, 1975, p. 7 – 47.

Imprescriptibilă. Exerciţiul ei nu implică însă, în mod necesar, constituirea unor instituţii reprezentative, ea putându-se exprima în cadrul procedurilor democr-jgidiriii" ga" semidirecte. Dacă, totuşi, asemenea instituţii sunt constituite, pe cale exercitării dreptului cetăţenilor de a le alege, ca deţinători ai „cotelor-părţi" din suveranitate, cei aleşi sunt strict şi direct legaţi de alegătorii lor. Logic, în aceste condiţii, suveranitatea nu se poate manifesta decât prin voinţa celor ce o deţin. Reprezentanţii acestora nu sunt, astfel, decât simpli mandatari ai celor reprezentaţi, urmând să facă cunoscută voinţa imperativă a acestora. Am fi, aşadar, în prezenţa unui mandat imlerativ41. Din care decurg următoarele consecinţe: al ManHaţ-mi (de regulă, parlamentar) nu exprimă propria., voinţă, ci voinţa celor care l-au mandatat (corpul electoral dintr-o circumscripţie); b) Conduita lui în adunarea reprezentativă nu poate fi alta decât aceea care i-a fost prescrisă expres de către mandanţi; c) Parlamentarul trebuie să raporteze periodic alegătorilor săi asupra modului cum îşi îndeplinespjnandatul; „3) Aceştia – ca îndeobşte orice mandânt – îi pot retragertrjrâriH man Hatnt gnh motiv că mandatarul nu a respectă mesr. Ripţii 1 p.

Date sau pentru că le-a depăşit; e) Titularuj-suveranităţii – poporul – poate, pe calea unui referendum, să modifice sau să anuleze orice tfecme. A adunării reprezentative, dacă aceeaşi

Viciul de fond, originar, al acestei construcţii juridice, neîndoios ingenioase, rămâne faptul că prin referire la o instituţie esenţialmente de drept civil (contractul de mandat) se încearcă a se explica raporturi de o cu totul altă natură, raporturi de drept constituţional, cum sunt şi cele dintre alegători şi aleşi, raporturi care iau naştere în procesul exercitării puterii, iar nu în domeniul privat, al operaţiilor juridice interindividuale. Promotorii concepţiei mandatului imperativ vedeau însă altfel relaţia dintre alegători şi aleşi: „Membrii corpului legislativ – spunea Petion, în şedinţa din 5 septembrie 1789 a Constituantei franceze – sunt mandatari... Noi nu vedem nicio deosebire între aceşti mandatari şi mandatarii ordinari; unii şi alţii acţionează cu acelaşi titlu; ei au aceleaşi obligaţii şi aceleaşi îndatoriri". (Cf. L. Duguit, Trăite

de droit constitutionnel, t. III, Paris, 1928, p. 654). În prezent, după câte ştim, în Lichtenstein grupul electoral îşi poate revoca deputatul, iar în Indonezia dreptul de revocare a deputatului aparţine partidului politic la care acesta aparţine.

Cel puţin/două neajunsuri ale acestui sistem s-au făcut remarcate: S a) Imposibilitatea parlamentarului de a reprezenta interesele generale, el fiind constrâns să acţioneze în limitele intereselor unei b) îngrădirea libertăţii de acţiune a parlamentarului, el fiind cu totul subordonat voinţei alegătorilor săi4S".

(). A doua concepţie, originală înjloctrina lui Montesquieu. Porneşte de la ideea suveranităţii naţionale, potrivit căreia suveranitatea aparţi"? Npţ 11", pa entitate colectivă. Suveranitatea este indivizibilă, inalienabilă şi imprescriptibilă. Dar cum voinţa naţiunii nu poate fi exprimată de ea însăşi, în întregul ei, pe calea sufragiului universal naţiunea îşi desemnează reprezentanţii, pentru ca aceştia, în numele ei, că e. xero. Itr; iiivi" mnitntf-n Prin urmare, naţiunea în întregul ei deleagă, printr-un mandat colectiv şi general, reprezentanţei naţionale constituite prin sufragiu exercitarea individuali desemnaţi de naţiune devin reprezentanţii generali ai acesteia, concepută ca entitate colectivă şi abstractăei nu traduc pur şi simplu voinţa generală, el chiar q reează-i „mandatul de drept public" este ggngralijiber, irevocabil, prezumând totdeauna exercitarea lui în conformitate cu voinţa

Să mai adăugăm că, aidoma raporturilor specifice ce decurg din contractul de mandat: a) Deputatul poate fi revocat oricând, chiar fără vreo motivare, întrucât mandatul este ad mutum; b) Mandatarul poate şi el, în principiu, să renunţe la mandat; c) Mandatarul, neîndeplinindu-şi obligaţiile cu diligenta necesară, răspunde chiar material de daunele cauzate alegătorilor; d) Prin analogie cu mandatul remunerat, obligaţia de plată a indemnizaţiei parlamentarului revine alergătorilor din circumscripţia sa. (Singura constituţie franceză care a încercat, dar fără succes, să aplice sistemul mandatului imperativ este cea din 24 aprilie 1793).

M. Prelot, J. Boulouis, op. cit., nr. 48, p. 81. Lapidar şi, poate, puţin maliţios, Condorcet declara în Convenţia franceză; „Mandatar al poporului, voi face ceea ce voi crede mai conform cu interesele sale. El m-a trimis pentru a expune ideile mele, nu ale lui; independenţa absolută a opiniilor mele este prima dintre datoriile mele faţă de el".

(Cf. J. Lafferrière, Manuel de droit constituţionel, 2 e ed., Paris, 1947, p. 407 – 408).

T lu-drepi constituţii>nal 1 mandantului. Este acesta, cum spunea un autor, un sistem „ultrareprezentativ" 51. Decurg de aici câteva consecinţe: „a' J lutrucât suveranitatea e una şi numai una., indivizibilă şi inalienabilă, reprezentanţa naţională în întregul ei devine mandatara naţiunii"; 7 rjJDeciziile reprezentanţei nu trebuie ratificate de naţiune: – M Art. 3 din Declaraţia franceză a drepturilor omului, Constituţia franceză din 1791, cea a anului III, precum şi Constituţiile Franţei din 1848, 1875, înscriu principiul mandatului reprezentativ, iar unele dintre ele declară nul mandatul imperativ. 51 Sistemul acesta de guvernământ a fost, prin excelenţă, receptat în Marea Britanie, care nu cunoaşte nicio altă formă de legătură organizată a alegătorilor cu cei aleşi. (Totuşi, în 1975, s-a organizat un referendum în legătură cu intrarea în Piaţa Comună).

„Aceasta presupune, bineînţeles, universalitatea votului, Dar principiul reprezentativităţii a fost pus în practică mai înainte ca universalitatea votului să fi devenit o realitate. Şi nu avem în vedere acele îngrădiri la exercitarea drepturilor electorale care sunt lesne de înţeles (vârsta, inaptitudinea intelectuală constatată printr-o hotărâre judecătorească, inaptitudinea morală decisa, vremelnic, sub forma unei pedepse complementare prin hotărâre judecătorească), ci acele cenzuri care au existat şi, sub diferite forme, unele mai există, lipsite de orice justificare, care exclud sau privilegiază o parte dintre cetăţeni de la exerciţiul drepturilor electorale: ce/M" /de îl sub forma „privilegiului proprietăţii", cum a existat în Anglia; a categoriei sătenilor activi", cum s-a practicat în Franţa, sau în alte forme, precum: constituirea iegiilor electorale după criteriul averii şi al originii sociale (legea electorală a mâniei din 1866), excluderea de la vot a persoanelor întreţinute din asistenţa

Mică (în Danemarca şi în unele cantoane elveţiene), impozitul electoral (în viabama, Mississippi. Texas, Virginia, Arcansas); censul sexului, având ca rezultat excluderea femeilor de la exerciţiul drepturilor politice (în Anglia, până la reforma din

1918, în S.U.A., până la amendamentul din 1920, în Monaco, până în 1962, în Liban, până în 1963, în Elveţia, până la referendumul din 1971); censul naţional-rasial

(evreii în Germania hitleristă; în S.U.A., până în 1965, o parte

importantă a populaţiei de culoare; în Republica Sud-Africană de asemenea; străinii naturalizaţi, în Belgia, R.A.U., dacă nu a trecut un anumit termen de la naturalizare); censul domiciliar, potrivit căruia drepturile electorale nu pot fi exercitate decât sub condiţia unui domiciliu neîntrerupt în aceeaşi localitate şi pe durata prevăzută de lege (de exemplu, în Norvegia şi Islanda 5 ani, în Noua Zeelandă 1 an, în Australia 6 luni, 2 lui în cinci din statele federate americane); censul capacitar, implicând, pentru exerciţiul dreptului de vot, dovada făcută de cei interesaţi că posedă un anumit grad de instrucţiune (bunăoară în Chile şi Filipine, că ştiu să scrie şi să citească); censul profesional, îndepărtând de la exerciţiul drepturilor electorale pe cei care exercită o anumită funcţie ori au o anumită profesie (în Turcia, Brazilia nu au drept de vot militarii, în Canada funcţionarii delegaţi să controleze alegerile şi judecătorii numiţi de guvernul general etc).

c) Parlamentari ra rpprPT-pntanţi ai întregii naţiuni, nu pot fi revocaţi de alegătorii lor, nici nu au obligaţia de a da socoteală în faţa acestora; d) Parlamentarul nu are nevoie de instrucţiuni din partea corpului electoral el procedând după intima lui convingere; e) Demisia în alb a parlamentarului e nulă, chiar dacă ea a fost dată ca garanţie a bunei sale credinţe în exercitarea mandatului53.

Nu pot fi însă ignorate nici implicaţiile negative ale acestui sistem, între care: f a) Excluderea oricărei subordonări juridice organizate a celor

— Aleşi faţă de „ă-Iegători; b) Posibilitatea parlamentarului de a aluneca spre arbitrar îi voluntarism; c) Corpul electoral devine doar un instrument de desemnare a reprezentantului, iar nu unul de voinţă; d) Adunarea reprezentativa 4. Considerată ca depozitaro exclusivă a suveranităţii naţionale, având omnipotenţa de a decide în Numele naţiunii, se transformă într-un interpret-infailibil al voinţei generale55; e) înlocuirea voinţei generale cu voinţa partidului sau a formaţiunii căreia parlamentarul îi aparţine şi la care, în principiu, el se contormează, mai ales dacă structurile de partid sunt stricte şi funcţionează sever.

Iată doar câteva dintre motivele pentru care sistemului mtmrla. Fil1" rpprr7-ftntativ, larg acreditat, a trebuit să i se aducă unele corective.

G. Burdeau, op. cit., p. 131; B. Jeanneau, op. cit., p. 31.

Uneori, adunarea nu este în plenitudine reprezentativă, în

sensul dreptului constituţional, existând şi senatori sau deputaţi numiţi. Astfel, în România, organizaţiile reprezentând minorităţile naţionale, care nu întrunesc numărul de voturi necesar pentru a avea un mandat în Camera Deputaţilor, primesc totuşi un mandat de deputat. Exigenţele autenticei democraţii au prevalat faţă de cele ale principiului eligibilităţii.

Există deci pericolul transformării adunării – cum spunea un autor – într-o „oligarhic electivă", iar acolo unde şeful statului este de asemenea ales prin sufragiu universal există pericolul transformării instituţiei prezidenţiale într-o „monarhie electivă". (G. Lgnasse, op. cit., p. 21).

Un astfel de corectiv poate fi considerat şi posibilitatea. Excluderii din parlament. (Această sancţiune este consacrată în 70 de state: în 34 pentru absenteismul de care dă dovadă parlamentarul, în 25 pentru conduita lui antiparlamentară, în 15 dacă a suferit condamnări etc. În 5 state deputaţii excluşi din partidul lor sunt consideraţi excluşi şi din parlament; în Portugalia schimbarea partidului de către deputat este motiv de excludere a acestuia din parlament; în Thailanda, deputatul poate, totuşi, în 60 de zile de la excluderea din partidul său, să adere la un alt partid. În 7 state, însă, printre care Belgia, Mexic, Monaco, nu se prevede nici posibilitatea revocării deputatului, nici a excluderii lui).

(Jfrvrrrfitin $" rff; – " prr Tetă lth!" constituie expresia şi rezultatul tentativelor de a atenua consecinţele negative ale „ultrareprezentativităţii": – "-".

— instifuçăo Tializate sau nu, legăturile parlamentarului cu COrpul-săuelectoral au devenit opracticăcojisjanţă în aproape toate sistemele parlamentare; v – b) Asupra parlamentarului planează totuşi ameninţarea refuzului corpuluj elgebră-l de a: Treaâege;"; – c) Cu prilejul alegerilor, de regulă, prin votul lor, alegătorii se pronunţă şi asupra unui program politic şi de „guvernare", pe care candidatul îl susţine ca independent sau ca persoană aparţinând unui partid sau formaţiuni;

— D) Publicâtălcă-iejiiparlamentare asigură, totuşi, o oarecare supraveghere a activităţii parlamentarilor din partea celor care i-au ales; – e) Durata mandatului este limitată: f) în unefi Tsisteme constituţionale a fost limitată expres – ori s-a încetăţenit ca şi cutumă – imposibilitatea dobândirii succesive de către aceeaşi persoană a mai

mult de doujynandate; g) De regulă, este re-lejn-atălpoţezaldişoluţiei adunării reprezentative, înainte de termenul pentru care ea a fost aleasă.

(D.) Democraţia semidirectă reprezintă un sisteni în care coexistă şi sexealizezprin „jl-acp Hârâitrfi arinrvat – principiul reprezejiţatjvităţilşi-aşa-zisa „dgmocraţie purji (democraţie directă). Cu alte cuvinte, pe lângă organul legiuitor ales prin sufragiu universal sunt instituţionalizate mij Joace delnteâvenţie directă a poporului în procesul legiferării şi, izolat, chiarjn-jeţivitatea administrativă. Ca asemenea mijfoace tehnice de intervenţiedârectasunt, în general, instituţionalizitel iniţiativa „popularc TJF „veto-ul popular (2°), revocargţunandatului (3°), referendumul (4°).:

— /3 Iniţiativa populară este procedeul obţinerii legii.

constituţionale, organice sau ordinare" la propunerea „3 ire" câă" a „cetăţenilor – Ea presupune fie doar propunerea ca parlamentul să decidă asupra oportunităţii intervenţiei sale legiuitoare într-un anumit domeniu, fie cererea colectivă ca acesta să se pronunţe asupra unui proiect de lege deja formulat-iniţiativa formulată") Totdeauna însă parlamentul este obligat, ca urmare a declanşării iniţiativei populare, să se pronunţe, chiar dacă el nu-şi însuşeşte iniţiativa57. Pentfurealizarea iniţiativei punct prevăzute şi unele îngrădiri: a) De regulă, iniţiatiya jpjorjulară este exclusă în materie constituţională58 sau, în statele federativev-obişnuit, iniţiativa poate fi realizată numai la-fiâveluf statelor federate, nil însă şi la nivel federal59; „—

— B) Pentru exercitarea iniţiativei trebuie să existe un număr de semnături60. Indiferent însă de modul cum ea se realizează, iniţiativa

Iniţiativa populară este admisă, bunăoară, în cantoanele elveţiene, în 21 de state din federaţia americană, în Austria, Italia. De exemplu: în Elveţia, iniţiativa xenofobilor, vizând limitarea numărului străinilor (1970 şi 1984), iniţiativa pentru liberalizarea avortului (1977), contra abuzului secretului bancar (1984), pentru limitarea centralelor atomice (1984), suprimarea vivisecţiilor (1985); în California faimoasa propunere „13", vizând reducerea impozitului funciar (1978).

Uneori, în constituţiile statelor care practică acest sistem se prevede că, atunci când parlamentul respinge iniţiativa sau modifică conţinutul acesteia, proiectul va fi supus votului popular sau că el

poate fi adoptat, prin vot popular, fără să fie trimis în prealabil organului legiuitor.

Exceptând Elveţia, unde, la nivel federal, iniţiativa populară este admisă numai în materie constituţională (de exemplu, în vederea recunoaşterii dreptului de vot femeilor pentru alegerile federale, în 1971). Din 1880, când a avut loc prima iniţiativă, s-au înregistrat, la nivel federal, circa 180 iniţiative populare, din care au fost acceptate 9, multe fiind însă retrase. (J. Fr. Aubert, Referendums and popular iniţiatives în Swiss Law, comunicare la Colocviul internaţional pentru ţările din Europa de Est, Lausanne, 16 iunie 1990).

Astfel, în S.U.A. iniţiativa în materie constituţională nu poate privi legislaţia federaţiei, ci numai a statelor federate.

60 în Elveţia, 100.000, strânse în 18 luni; în Austria, 200.000; în Italia, 50.000; în Ohio, 3% din alegători; în Dakota de Nord, 10.000 ş.a.m.d.

Populară are meritul de a provoca o dezbatere naţională asupra unor probipme de interes general? 1...

Se realizează prin stabilirea unui termen pentru intrarea legii învigoare de la data adoptării ei6. Timp în care

— Validăriilegii t. vă63.

Cetăţenii, printr-o petiţie colectivă", se adoptate. Acest procedeu presupune deci: – /&) Existenţa unei legi prealabil adxiptate de parlament; 1/b) Existenţa unei opuneri exprese a unui număr determinat de cetăţeni

— C) Dacă o petiţie deopunere a fost formulată, este necesară o consultare generală a corpului electoral pentru a stabili opinia majoriţătii, în ftmeţî-tâe-a-eastâunând ca legea să fie invalidată şau menţinută65.

<evocarea parlamentarilor66 intervine atunci când-în-uâmă-petiţiei alegătorilor din una sau mai multe circumscripţii electorale, prin hotărârea coj-uhnelectoral al respectivelor circumscripţii oHTdupă caz, a întregului corp electoral, se pune capăt, înainte de termen, unui mandat afectiy-I.

B. Jeanneau, op. cit., p. 55. Bunăoară, în Elveţia acest termen este de 90 de zile; potrivit Constituţiei franceze din 1793, legile adoptate de corpul legislativ nu intrau în vigoare decât după expirarea unui termen de 40 de zile. Actuala Constituţie italiană prevede de asemenea

posibilitatea veto-ului popular prin aceea că, potrivit art. 71, legile intră de regulă în vigoare după 15 zile de la data publicării lor…

În Elveţia, 30.000 de cetăţeni sau 8 cantoane; în Italia, 500.000 electori sau 5 regiuni etc.

Tăcerea, lipsa deci a unei opuneri formale, semnifică aprobarea implicită a legii.

Câteva exemple din viaţa constituţională elveţiană, unde procedeul vetoului a fost frecvent întrebuinţat: în 1976, privitor la modificarea statutului radioului şi televiziunii; în 1978 privitor la constituirea poliţiei federale; în 1980, pentru validarea obligaţiei centurii de siguranţă la conducătorii auto.

În unele cantoane elveţiene şi câteva state americane se practică aşa-zisul „recall" al unora dintre funcţionarii aleşi, în urma unei petiţii a cetăţenilor. Când revocarea este colectivă, ea poartă un nume german: „Abberufungsrecht".

67 Această practică este mai rar întâlnită în sistemele constituţionale occidentale, care promovează principiul mandatului reprezentativ. Dreptul de revocare a deputaţilor a fost – şi, în unele ţări, mai este – consacrat în constituţiile sau legile electorale ale ţărilor socialiste. (De exemplu, art. 142 al Constituţiei U.R.S.S. din 1936, art. 25 al Constituţiei României din 1965, art. 57 al Constituţiei R.D.G., Legea electorală maghiară nr. III/1970, Legea electorală polonă din 27 septembrie 1973 etc.

P7 int5 forma cea mai multe privinţe, cea mai semnificativă de manifestare a democraţiei

— Gemidirecte. Prin referendum, corpul electoral – iar uneori chiar un „berc mai larg de persoane decât cele care au calitatea de alegători – este convocat, la iniţiativa organului legiuitor, a şefului statului, a „guvernului ori a altor subiecte prevăzute de lege, pentru a efecâde68 asupra unor prob Ternede intereşgenttral (cum af-fi menţinerea sau abrogarea unei legi în vigoare, adoptarea sau modificarea constituţiei, adoptarea unei anumite conduite într-o chestiune" dată a vieţii internaţional e, perfectarea sau menţinerea urâul tratat ş.a.) fiQ.

Referendumul poate fi obligatoriu10 sau facultativ71 Indiferent însă de caracterul lui, referendumul constituie forma cea mai expresivă de

Constituţia R.P.D. Coreene din 1972 se mărgineşte să prevadă

principiul responsabilităţii deputaţilor în faţa alegătorilor).

68 în Suedia şi Norvegia, deşi referendum-ul este instituţionalizat, el nu are decât o valoare consultativă. De asemenea, anumite cantoane elveţiene permit un referendum consultativ.

69 Iată câteva exemple: referendumul din 1961 şi cel din 1962, relativ la autodeterminarea Algeriei şi ieşirea ei din Republica franceză; referendumurile din 1980 şi 1995 în Québec şi în 1988 în Noua Caledonie pentru crearea unor state distincte; referendumul norvegian din 1972, privitor la intrarea în Piaţa Comună; referendumul spaniol din 1986, cu privire la menţinerea ţării în N.A.T. O.; referendumul pozitiv din Italia, în 1974, şi cel negativ din Irlanda, în 1986, cu privire la introducerea divorţului; referendumurile organizate în aceleaşi ţări şi cu aceleaşi rezultate (în Italia, în mai 1981, iar în Irlanda în septembrie 1983) cu privire la liberalizarea avortului, referemdumul negativ din Austria, în 1978, pentru centralele nucleare, referendumul organizat în Suedia, în 1980, pe aceeaşi temă; referendumurile din 1978 în California şi din 1980 în Massachusetts, în probleme fiscale; referendumul din 1972 în California, în privinţa pedepsei cu moartea; referendumul din 1989 în Elveţia, cu privire la vivisecţii etc.

°De exemplu, în Elveţia. Australia, Irlanda şi în 15 dintre statele federaţiei americane, referendumul constituţional are un cafâcâe Tobligatoriu.

Decretul-Lege nr. 29/1990 („Monitorul Oficial", nr. 11 din ianuarie 1990) a instituit referendumul „ca formă şi mijloc de consultare şi de exprimare a voinţei suverane a poporului român în problemele fundamentale ale ţării". (Deşi, la noi, instituţia referendumului a fost consacrată în urmă cu aproape un secol, aplicarea acestuia s-a făcut, cu o singură excepţiedenaturat şi demagogic, luând tornia mai degrabă a unui plebicist). Şi pentru a mai da un exemplu: în cazul legilor simple (ordinare) şi al deciziilor de aplicare generală, fără caracter urgent, în Elveţia referendumul este facultativ şi el poate fi propus de cel puţin 8 cantoane şi 30.000 cetăţeni, trebuind însă să se obţină, pentru un rezultat pozitiv, o dublă majoritate de cantoane şi alegători.

CENTRAU

UN1" ERSITA" A

LUCIAN BLAGA" asociere a poporului la-procesul legislativ,

Poporul trebuind să se pronunţe expres asupra unurpfoiec Tde lege ce urmează a fi eventual adoptat. Cu condiţia însă ca votul popular să nu fie deviat de la 72

Potrivit unei definiţii, pe care o datorăm lui Julien-Laferrière, referendumul este procedeul prin care corpul cetăţenilor este chemat să exprime prin vot popular avizul sau voinţa sa în privinţa unei măsuri luată de o autoritate sau preconizată de aceasta. Termenul „referendum" a fost împrumutat, se pare, din practica vechilor confederaţii germanice sau helvetice, unde reprezentanţii statelor în dieta centrală nu puteau să statueze decât ad referendum, adică având împuternicirea primită din partea guvernelor lor şi sub rezerva aprobării ulterioare. În accepţiunea sa astăzi unanim admisă – de tehnică a democraţiei semidirecte – termenul „referendum" ar apare ca sinonim celui roman „plebis scitunt sau „populi scitum" şi ca urmare a acestei sinonimii l-am reţinut în expresia sa comună şi actuală.

Începând cu secolul al XVIII-lea, problematica referendumului înregistrează o largă controversă, nu numai în privinţa domeniului referendumului, dar şi cât priveşte natura lui. Teoria a lăsat locul unui pragmatism, fără însă să-şi abandoneze vocaţia de clarificare şi aprofundare.

Dezbaterea teoretică, în unele ţări, a fost adeseori închisă, prin referire la noţiunile de suveranitate şi de regim parlamentar. Opunând suveranitatea naţională şi suveranitatea populară, s-a conchis că numai aceasta din urmă ar fi compatibilă cu referendumul. Această concluzie, cu timpul, şi-a pierdut pertinenţa, atât din

72 Or, uneori, mai ales atunci când referendumul este provocat de şeful statului, el ia forma unui plebicist, fiind transformat într-o operaţie având ca scop obţinerea unui „vot de încredere naţională". Soluţia propusă pentru problema care face obiectul referendumului reflectă mai degrabă concepţia şefului statului şi dorinţa acestuia de a-şi consolida poziţia. (Poate fi evocat, în acest sens, exemplul generalului de Gaulle care, între anii 1958 şi 1969, a consultat naţiunea franceză prin referendum de cinci ori, transformând acest procedeu într-o „soluţie de arbitraj"). Alteori, prin obiectul său – o temă sau o reformă incontestabil populară – referendumul poate deveni un instrument demagogic de succes şi popularitate facile. (De exemplu, referendumul organizat la noi, sub dictatură, pentru reducerea cheltuielilor şi efectivelor militare, precum şi a

armamentului cu 5%).

I perspectiva teoriei suveranităţii, cât şi din considerente pragmatice. Referendumul nu se sprijină în mod necesar pe suveranitatea populară, iar suveranitatea naţională nu-l exclude. Cu totul adevărat că suveranitatea naţională implică reprezentarea şi ea se realizează prin parlament, dar, cum spunea cândva Carré de Malberg, aceasta nu trebuie să degenereze într-o suveranitate parlamentară. Suveranitatea parlamentară este o uzurpare a suveranităţii naţionale. Aşa fiind, nu suveranitatea naţională s-ar opune referendumului, ci forma ei degenerată în suveranitate parlamentară. Din considerente pragmatice, în cele din urmă referendumul, ca tehnică a democraţiei semidirecte, s-a impus. Numeroase constituţii care consacră principiul suveranităţii naţionale sau – într-o formulare mixtă, ca cea din Constituţia Franţei şi Constituţia României.

— Că „suveranitatea naţională aparţine poporului" – au admis tehnica referendumului, atât pentru a se asigura mai corespunzător echilibrul între puteri, cât şi pentru a se aprofunda democraţia, dând, în unele cazuri, cuvântul poporului.

De pe platforma teoriei clasice a regimului reprezentativ, ca singură alternativă la democraţia directă – superioară neîndoielnic, dar practic imposibilă – referendumul nu este nici justificat, nici admisibil, căci, cum spunea Esmein – unul dintre cei mai fermi apărători ai regimului reprezentativ – parlamentul, însărcinat prin constituţie să adopte legi, nu poate delega competenţa sa unui alt organ, în speţă corpului electoral. Aserţiunea pare însă lipsită de logică: dacă se neagă cetăţenilor dreptul de a-şi manifesta voinţa în numele naţiunii, pentru ce li s-ar recunoaşte lor dreptul de a desemna persoane care, prin delegare, să exprime această voinţă?; referendumul nu este disonant faţă de teoria regimului reprezentativ, delegarea neputând semnifica abdicarea în totul şi pentru totdeauna de la exerciţiul suveranităţii naţionale; solicitarea corpului electoral să-şi exprime voinţa sa, în urma disoluţiei adunărilor, comportă efecte apropiate de cele ale unui referendum.

Din perspectiva unor constatări realiste, referendumul s-a impus în cele mai multe ţări. Controlul şi limitarea reprezentanţilor de către cei reprezentaţi sunt cu totul conforme noţiunii juridice de reprezentare.

Deşi, prin istoria lor semantică, referendumul şi plebiscitul par să fie noţiuni identice (în epoca romană plebiscitul desemnând decizia suverană a plebei – plebis scitum), ele se deosebesc totuşi: în timp ce referendumul permite poporului să se exprime liber, plebiscitul permite unei persoane – mai rar chiar unui grup – să-şi procure legitimitatea punând poporului o problemă care reclatnă un răspuns pozitiv; referendumul priveşte un text sau o idee, plebiscitul priveşte un om; primul priveşte un „lucru", al doilea priveşte un „nume". (în Franţa, termenul „plebiscit" a apărut în dicţionarul lui Trevaux, în 1793, definit ca „decret al poporului roman". El a avut şi conotaţii peiorative: „act de violenţă şi arbitrar". Efemer s-a folosit şi expresia „populi scitum". Tot în Franţa, termenul referendum este atestat din 1750, ca derivat de la ad referendum, expresie întrebuinţată în limbajul diplomatic pentru a desemna un acord convenit prin mandatar sub rezerva ratificării.) Totuşi, în dreptul internaţional public, plebiscitul – ca procedeu de consultare a populaţiei de pe un anumit teritoriu – a fost practicat, uneori, în situaţia de trecere a teritoriului respectiv de la un stat la altul (de exemplu, în legătură cu alipirea Schleswigului la Danemarca sau Germania ori a Sileziei Superioare la Germania sau Polonia, după primul război mondial şi în conformitate cu tratatele de pace de la Paris).

Nu orice intervenţie a poporului în spaţiul deciziilor publice este un Referendum; pe de altă parte, există o mare varietate de referendumuri. Referendumul – ca instrument al democraţiei semidirecte – aparţine categoriei votului, dar pe când el permite cetăţenilor să se pronunţe asupra unei probleme de fond, alegerile permit acestora să se pronunţe asupra unei persoane sau asupra unui grup înscris într-o listă, care, odată alese, pe baza unui mandat reprezentativ, dispun de latitudinea deciziilor.

Potrivit unor anumiţi parametri luaţi în considerare, tipologia referendumului este variată şi sugestivă: a) Parametrul teritorial distinge referendumul naţional – uneori federal – de referendumul local; b) După obiectul său, distingem referendumul constituţional, referendumul legislativ, referendumul convenţional care priveşte tratatele, referendumul administrativ, referendumul asupra transferului teritorial etc; c) Potrivit cu domeniul referendumului, referendumul poate fi calificat diferit, având în vedere materia asupra căreia prin referendum urmează să se decidă (de exemplu,

referendumul financiar, cel în privinţa regimului punitiv faţă de infracţiuni); d) Potrivit cu condiţiile declanşării, din oficiu sau la iniţiativa liberă, referendumul este obligatoriu sau facultativ; e) După numărul şi calitatea persoanelor consultate, se poate distinge între referendumul popular şi simplul referendum; f) Potrivit cu efectele rezultatelor, se poate distinge între referendumul consultativ şi referendumul de decizie; g) Venetatea efectelor referendumului de decizie permite să se distingă între referendum confirmativ, referendum abrogativ, referendum suspensiv. Aceşti parametri sau alţii pot fi combinaţi. Indiferent de tipul său, referendumul nu constituie totdeauna un gaj al democraţiei, putându-se distinge între referendumul democratic şi referendumul manipulat.

În principiu, domeniul referendumului este nelimitat. Totuşi, trebuie păstrat un echilibru între un domeniu prea îngust – care antrenează desuetudinea referendumului – şi un domeniu prea larg care poate provoca laşitudinea lui.

— Secţiunea a 2-a MONOCRAŢIA

47. Definirea monocraţiei. Potrivit cu sensul ei etimologic, monocraţia73 este o putere personalizată74. Celelalte organe, în măsura în care ele există, sunt doar elemente decorative sau simple servicii auxiliare. Principiilor specific democratice de libertate, egalitate, universalitate şi majoritate li se opun autoritarismului, oijădoxia ideologică şi exclusivismul. Autoritarismul se opune principiului majorităţii, singura voinţă valabilă fiind cea a conducătorului. Ortodoxia se opune principiului egalităţii, concepţia şefului este singura axiomă politică, „religia prelungindu-se astfel pe teren politic". Exclusivismul se opune principiul libertăţii. Discreditarea libertăţii este nota comună a tuturor sistemelor autoritare. Monocraţia dă naştere totalitarismului, unei „hipercraţii", Etimologic, termenul monocraţie reuneşte două cuvinte: monos, adică singur, şi cratos, adică putere.

Pe larg, a se vedea: M. Prelot, J. Boulouis, op. cit., nr. 62 şi urm., p. 107 şi urm.; G. Burdeau, op. cit., p. 192 şi urm.

Unui monopolism care depăşeşte sfera politicului, cuprinzând toate domeniile vieţii sociale.

48. Formele monocraţiei. Formele monocratice, deşi diverse şi adeseori inedite, pot fi cuprinse în câteva mari categorii:

1°. Monocraţii clasice de tip istoric (monarhia absolută, tirania,

dictatura);

2°. Monocraţiile populare, de tipul „cezarismului empiric", a „despotismului popular" sau a „cezarismului demagogic";

3°. Dictaturile militare.

1° Monocraţiile clasice îmbracă deci următoarele forme: a) Absolutismul monarhic. Care are ca principii comune: ereditatea (monarhia face obiectul unei succesiuni predeterminate) şi – paradoxal – subordonarea faţă de legi (ceea ce ar face-o să se deosebească de puterea arbitrară). Numai că, pentru regi, acele principii sunt voluntare. Aşa se face că, adeseori, monarhia absolută se transformă în despotism, totul fiind subordonat voinţei şi capriciilor despotului; b) Tirania sau despotismul, care are ca notă specifică arbitrarul, prin originea sa (preluarea brutală a puterii, uzurparea acesteia etc), prin tramnsmiterea ei (ereditate, desemnare personală ş.a.), dar mai ales prin exerciţiul ei (tiranul exercitându-şi puterea în interesul său exclusiv). Epoca modernă a adus o experienţă şi în acest domeniu: „despotismul luminat", pus în „serviciul progresului"; c) Dictatura este un fel de „expedient sau de remediu brutal, destinat să facă faţă unor dificultăţi excepţionale" 75 şi constă în concentrarea puterii în mâinile unui om, concomitent cu suspendarea drepturilor şi libertăţilor publice, sub motivul unor situaţii de urgenţă şi de pericol76. În general, sub raportul naturii, originilor, consecinţelor şi duratei, sunt considerate ca fiind note comune ale dictaturii77:

M. Prelot, J. Boulouis, op. cit., nr. 68, p. 115.

Pentru asemenea condiţii, dictatura poate fi prevăzută prin constituţie (de exemplu, art. 38 din Constituţia de la Weimar). Art. 16 al Constituţiei franceze din 4 octombrie 1958 acordă puteri dictatoriale Preşedintelui Republicii, în circumstanţele arătate expres (reipublicae servandae et restituendae). 77 M. Prelot, J. Boulouis, op. cit., nr. 68, p. 114 – 115.

— Ea este o monocraţie cvasi-perfectă, în sensul că realizează concentrarea completă a puterii. Autoritatea, în plenitudinea ei, este atribuită unui om, care reuneşte funcţiile;

— Dictatura apare în circumstanţe excepţionale sau extraordinare, dar sursa ei este formal legală – dispoziţiile constituţionale sau alte reglementări legale existente;

— Dictatura antrenează corelativ dispariţia drepturilor şi a libertăţilor publice cetăţeneşti, „inevitabila contrapartidă a plenitudinii

puterii este eclipsarea drepturilor individuale şi colective" 78;

— Dictatura este limitată în timp79. Cu alte cuvinte, îndată ce criza este surmontată, încetarea dictaturii devine scadentă. Dictatura nu e un scop în sine, ci un produs al împrejurărilor.

2°. Monocraţia populară – asociere aparent imposibilă de termeni – semnifică acea formă de guvernământ în care, de pe platforma unui monism ideologic agresiv şi dogmatic, arogant şi cu ambiţia eternizării, promovat şi vegheat de un partid unic, autointitulat infailibil, puterea personală şi arbitrară, puterea totalitaristă – extinzându-se deci asupra întregului ansamblu societal se realizează în ambianţa „adulării" şi a „exaltării maselor", în decorul fals al unor tehnici specifice democraţiei semidirecte. (Formele de guvernământ ale aproape tuturor ţărilor socialiste s-ar încadra aici, dacă ele n-ar evidenţia şi elemente proprii monocraţiilor de tip clasic.) Celelalte organe ale statului, direct sau indirect subordonate celui ce personalizează puterea, sunt simple organe de înregistrare, legitimare şi realizare a voinţei acestuia. Accentuăm ca trăsături ale monocraţiilor populare: a) Personalizarea puterii; b) Obstinaţia pentru permanentizarea puterii; c) Unicitatea organelor guvernante; d) Suportul popular, real sau regizat; e) Partidul unic; f) Totalitarismul (omnipotenţa în toate domeniile vieţii sociale).

3°. Dictatura militară (având ca zone de proliferare mai ales Orientul Apropiat, Africa de Nord şi America de Sud) a apărut, îndeobşte, în ţările în curs de dezvoltare, reunind trăsăturile tradiţiilor

78 Ibidem, p. 115.

În sens contrar: H. Hauriou, Principes de droit public, 2 e bd., Sirey, Paris, 1916, p. 67; J. Barthélemy, La crise de la democraţie contemporaine, Sirey, Paris, 1931, p. 116.

Pretorieile şi monocraţiilor populare contemporane. Politiceşte, dictatura militară este ambivalenţă: ea poate fi reacţionară, conservatoare sau reformistă, revoluţionară. Eticheta „revoluţionară" a dictaturii militare este însă, îndeobşte, înşelătoare.

Secţiunea a 3-a OLIGARHIA

49. Oligarhia se caracterizează prin exercitarea puterii de către un număr restrâns de persoane sau de familii (aristocraţia). Potrivit unui criteriu exclusiv „cantitativ", oligarhia ar fi o formă de guvernământ intermediară, între forma de guvernământ a unei singure persoane (monocraţia) şi forma de guvernământ a majorităţii

(democraţia) 80. Potrivit însă unor exigenţe de ordin calitativ, oligarhia se poate prezenta, de regulă, în una din următoarele forme81: guvernământul pluripersonal, aristocraţia, plutocraţia cenzitară, partitocraţia.

50. Forme ale oligarhiei pot fi considerate aşadar următoarele:

1°. Guvernământul pluripersonal, un guvernământ colectiv aparţinând mai multor persoane, care nu constituie un grup omogen şi nicio categorie distinctă. „Ele sunt adesea alăturate prin jocul evenimentelor, care consacră înţelegerea lor sau le neutralizează suspiciunile" 82. Aceste persoane exercită colectiv puterea sau partajează atribuţiile ce decurg din aceasta, chiar în părţi inegale83;

2°. Aristocraţia – caracterizându-se prin guvernământul unei clase sociale privilegiate84, guvernământ exercitat în comun printr-un

M. Prelot, J. Boulouis, op. cit., nr. 77, p. 129. Ibidem, nr. 77 şi urm., p. 129 – 136. Ibidem, nr. 78, p. 130.

De exemplu, triumviratul lui Cezar, Crasus şi Pompei, a lui Octavian, Antoniu şi Lepidus, Consulatul lui Bonaparte, Sieyds şi Roger Ducos, dumviratul generalilor Giraus şi de Gaulle.

În greceşte, aistos, servind ca superlativ la agathos, care înseamnă „brav", „nobil", iar în latineşte optimus, ca superlativ la bonus, adică bun, valoros sau chiar excelent. (Aristotel, în Politica spunea că guvernământul unei minorităţi de săraci nu e o oligarhie).

Număr de membri, aparţinând acestei clase, sau, mai exact, unor familii. De regulă, privilegiile acestei clase se transmit ereditar, ea conservându-şi astfel caracterul de castă închisă85;

3°. Plutocraţia censitară‰ este comparabilă cu regimul aristocratic, numai că, de această dată, minoritatea guvernantă nu este o clasă socială, organic constituită şi având o existenţă autonomă, ci o simplă reuniune de persoane, constituită – în condiţiile prevăzute de lege – potrivit unui criteriu cantitativ, ca urmare a sistemului cenzurilor aplicate în operaţiunile electorale87. Această grupare este privilegiată, este o categorie socială oligarhică – „elita electorală";

4°. Partitocraţia este forma oligarhică de guvernământ în care, de fapt, puterea aparţine unor partide politice, care manipulează instituţiile guvernamentale sau exercită asupra lor o presiune irezistibilă88. În cadrul monocraţiilor, partidul unic constituie el însuşi un gen de grupare aristocratică, privilegiată (bunăoară, accesul exclusiv la unele funcţii publice sau chiar la unele titluri). Partidele

constituie un substitut oligarhic al participării populare la putere. Totuşi, partitocraţia nu este un regim exclusiv şi autentic oligarhic; el semnifică mai degrabă „hipertrofierea fenomenelor partizane, inerente democraţiei clasice" 89

51. Sistemele mixte sunt rezultatul unei combinări sau cel puţin a unei juxtapuneri de diverse elemente, provenind de la cele trei tipuri fundamentale: democraţia, monocraţia, oligarhia. Sunt, aşadar, cum le numea un autor, „tipuri de sinteză" 90. Potrivit cu originea

De exemplu, în antichitate, aristocraţia militară spartană, guvernământul nobilimii poloneze militare şi rurale, regimurile aristocratice ale oraşelor comerciale veneţiene.

„Cens" vine de la latinescul census (recensământ al persoanelor sau bunurilor). Mai târziu, cu acest termen s-a desemnat quantum-vtl proprietăţii sau impozitului necesar pentru exercitarea dreptului de vot.

ML Prelot, J. Boulouis, op. cit., nr. 80, p. 134 – 135.

88 Ibidem, nr. 81, p. 135 – 136.

89 Ibidem, p. 136.

Categoria „regimurilor mixte" a fost uneori contestată, întrucât „în fiecare societate, în cele din urmă, se descoperă un principiu de acţiune care le domină pe celelalte". (A. de Tocqueville, De la democraţie en Amérique, ed. 1950, cap. XV, p. 304). Într-adevăr, mixtura nu este niciodată completă, nici perfect echilibrată. Dar această constatare permite numai să se distingă între „regimuri mixte paritare" şi „regimuri „mixturii", regimurile în discuţie sunt clasificate în două mari categorii: regimuri mixte prin sistem sau prin principii şi regimuri mixte circumstanţiale91. În prima categorie, epitetul „mixt" este alăturat monarhiei limitate şi parlamentului dualist – care reunesc monocraţia, aristocraţia şi oligarhia censitară – ca şi cezarismul democratic, care conjugă monocraţia şi democraţia. În cea de-a doua, regimurile mixte accidentale, de circumstanţe, fără o voinţă deliberată a autorilor lor şi fără o concepţie doctrinală, este greu de făcut o subclasificare, ele purtând marca unei multitudini de factori sau pur şi simplu a unor împrejurări de fapt; sunt regimuri efemere, de tranziţie. Ceea ce le conferă specificitate este „prezidenţialismul" foarte accentuat, concentrarea prerogativelor puterii în mâinile preşedintelui, a şefului de stat92.

52. Monarhia limitată se diferenţiază de monarhia absolută

numai prin aceea că puterea monarhului este restrânsă în exerciţiul ei prin existenţa şi a altor organe, având o relativă autonomie şi atribuţii proprii. Monarhia limitată combină principiul monocratic de guvernământ al unei singure persoane (monarhul) cu participarea la putere a unei aristocraţii nobile şi ereditare, precum şi a unei oligarhii censitare, acestea formând cele două Camere ale Parlamentului.

Parlamentul dualist derivă din monarhia limitată, fiind un „pseudoconstituţionalism". Şeful statului îşi păstrează poziţia şi atribuţiile, dar, în acelaşi timp, el trebuie să accepte, într-o oarecare măsură, politica emanând din compoziţia Camerelor („Camera înaltă", de factură aristocratică, şi „Camera de jos", de factură censitară). Într-un astfel de sistem, „piesa centrală" pare să fie primul-ministru: pe de o parte, el se sprijină pe prerogativele şefului de stat; pe de altă parte, el are nevoie de încrederea şi sprijinul parlamentului.

Mixte inegalitare", fără însă să facă să dispară categoria generală a „regimurilor mixte" (J. Prelot, La notion de râgime mixte, Mei. Ch. Einsemnann, 1975, p. 99).

M. Prelot, J. Boulouis, op. cit., nr. 83, p. 138 – 139.

De exemplu, prezidenţialismul specific statului autoritar austriac, în baza Constituţiei din 1 mai 1934; cel din statul autoritar polonez, reglementat prin Constituţia din 23 aprilie 1935, cel al „statului corporativ" portughez, pe baza Constituţiei din 19 martie 1933, al „statului naţional" franchist, prezidenţialismul existent în unele dintre statele Americii Latine sau în unele dintre statele africane. Unii autori considerau chiar că regimurile statelor socialiste s-ar încadra tot în această categorie. „Modelele socialiste" sunt însă „originale".

Parlamentarismul dualist apare astfel ca o posibilă „formulă de tranziţie între vârsta prerogativelor monarhice şi era suveranităţii poporului" 93.

53. Cezarismul democratic – iarăşi o alăturare bizară de termeni – rezultă din încercarea de conciliere a monocraţiei şi democraţiei. Cezarul exercită puterea nu atât pe baza unei suveranităţi, cât în numele poporului, care i-a „remis" puterea printr-un plebicist şi care, din timp în timp, îl „aprobă" în aceeaşi formă94. Cum însă cele două principii reunite în structura cezarismului democrat – principiul guvernământului personal, care apropie această formă de monarhia absolutistă, şi principiul democratic, care o apropie de democraţia

liberală – sunt antinomice, în cele din urmă, unul dintre ele trebuie să învingă, excluzându-l pe celălalt.

Secţiunea a 4-a STATELE SOCIALISTE

54. „Organizarea" formei de guvernământ. Ţinând seama de condiţiile obiective şi subiective, interne şi internaţionale, în care au apărut statele socialiste, de premisele filosofice şi ideologice ale opţiunilor acestora faţă de formele de guvernământ, de scopurile proclamate şi mijloacele folosite pentru atingerea lor, ele constituie o experienţă istorică inedită, imposibil de încadrat în vreuna dintre categoriile descrise. Sub multe aspecte, ele şi-au revendicat – sau încă îşi revendică – atributul democratic: poporul este declarat titular exclusiv şi suveran al puterii; el îşi exercită puterea prin organele de stat reprezentative, alese prin vot universal, egal, direct şi secret; deputaţii acţionează pe baza unui mandat constituţional de reprezentare integrală a intereselor generale şi locale, fiind răspunzători pentru activitatea desfăşurată în faţa alegătorilor, realizându-se astfel o formă originală de împletire a exigenţelor şi implicaţiilor mandatului imperativ şi ale celui reprezentativ; cetăţenii sunt declaraţi egali în drepturi şi datorii, acestea fiind reglementate

3 G. Burdeau, op. cit., p. 151.

M. Prelot, J. Boulouis, Institutions politiques et droit constitutionnel, 10 e bd… Dalloz, 1987, nr. 88, p. 158.

CI1-drept consiliulumul I minuţios şi cuprinzător prin chiar aşezământul juridic fundamental; atât în structurile exclusiv politice, cât şi în cele statale este postulat principiul muncii şi conducerii colective, precum şi principiul centralismului democratic; ambele aceste principii implică şi regula majorităţii; sunt utilizate o serie de tehnici legislative specifice democraţiei semidirecte, precum lărgirea subiectelor dreptului de iniţiativă legislativă în favoarea unor organisme formal reprezentative, congrese şi consilii naţionale, sindicale etc, dezbaterea publică a celor mai importante proiecte de legi, organizarea unor referendumuri ş.a.m.d. Dar, sub toate aceste aspecte şi încă altele, atributul democratic proclamat sau revendicat nu avea – sau nu are – un suport real, iar tehnicile erau – şi, pe alocuri, încă sunt – elemente stridente ale unui fals decor democratic. „Originalitatea" lui constă doar în faptul că acest sistem preia şi articulează ceea ce are mai malefic monocraţia, oligarhia, cezarismul democratic5. Mecanismul de

Stalinismul, maoismul, ceauşismul rămân cele mai dramatice şi iremediabil compromise experienţe ideologice şi istorice. Sistemul de guvernământ articulat prin Constituţia din 21 august 1965, nu comportă, sub acest aspect, nevoia unor comentarii: forţa politică conducătoare a întregii societăţi era Partidul Comunist Român (art. 3); clauza ataşamentului la programul partidului era indispensabilă oricărui comportament social; Marea Adunare Naţională şi consiliile populare, baza întregului sistem de organe ale statului (art. 4), erau alese prin vot universal, egal, direct şi secret, dar partidul constituia factorul politic de conducere al Frontului Democraţiei şi Unităţii Socialiste, îndreptăţit să depună candidaturi de deputaţi (art. 25); rezultatul alegerilor era sistematic prestabilit; Marea Adunare Naţională legifera (art. 42), dar dreptul de iniţiativă legislativă revenea mai întâi CC. al P.C.R. şi Consiliului Naţional al F.D. U.S., secretarul general al partidului conducând ambele aceste organisme; cele mai importante proiecte de legi erau, în prealabil, adoptate de organele superioare de conducere ale partidului, organul legiuitor al ţării ajungând să fie un simplu „paratrăsnet" pentru comenzile politice, un recipient pentru „înnobilarea" legală a acestora; între sesiunile M.A.N., dreptul de a emite decrete-legi îi revenea Consiliului de Stat, al cărui preşedinte era însă preşedintele republicii, respectiv secretarul general al partidului (art. 64, pct. 1 şi art. 66); preşedintele republicii era ales de M.A.N., dar propunerea de alegere a acestuia – totdeauna candidat unic – revenea CC. al P.C.R. şi Consiliului Naţional al F.D. U.S. Constituţia nu prevedea – nici măcar formal – posibilitatea suspendării sau revocării din funcţie a preşedintelui; preşedintele republicii prezida Consiliul de Stat şi, când considera necesar, Consiliul de Miniştri (art. 75, pct. 1 şi 2); preşedintele stabiliea măsurile asupra cărora urma să se organizeze referendumul (art. 75, pct. 3); el numea şi revoca membrii guvernului, ceilalţi conducători ai organelor centrale de stat, membrii Tribunalului Suprem, procurorul general (pct. 4 şi 5 ale art. 75); încheia tratate

I guvernământ – cel instituţionalizat şi promovat cu exemplară stricteţe – dezvăluie, fără echivoc, caracterul fals democratic al guvernării.

Capitolul III REGIMUL POLITIC

55. Noţiunea de „regim politic". De regulă, noţiunea de „regim politic" este ataşată instituţiilor guvernamentale, vorbindu-se astfel de

„regim reprezentativ" sau de „regim prezidenţial". Este însă o concepţie formală şi unilaterală. Fără îndoială că modul de organizare a puterilor şi raporturile dintre puteri constituie un element definitoriu al regimului politic. Dar el nu este singurul criteriu de definire a acestuia, nici cel hotărâtor96. Regimul politic reprezintă internaţionale (pct. 13); declara starea de necesitate (pct. 14); preşedintele era comandantul suprem al forţelor armate (art. 74) ş. am. D. O confuziune a puterilor fără precedent în întreaga istorie constituţională a statului român.

Alteori, drept criteriu al unei posibile definiri şi clasificări ale regimurilor politice se înscrie proprietatea (tipul marxist), nivelul de dezvoltare al respectivei ţări (sistemul de tipologizare considerat modern). Orice criteriu, valorizat izolat şi exclusiv, nu este suficient. Vom stărui cu câteva însemnări asupra acestui al doilea criteriu, căci primul s-a dovedit a fi mistificator: socializarea proprietăţii nu atrage, real şi substanţial, socializarea puterii şi deci democratizarea ei; invers, forma privată a proprietăţii nu înseamnă eo ipso regim politic nedemocratic. Pentru a se stabili o corelaţie între disparitatea economică a ţărilor şi regimul lor politic se porneşte de la o triplă constatare: a) Geografică – marile zone industriale sunt de asemenea marile zone de liberalism politic (America de Nord, Europa occidentală, Japonia); dimpotrivă, zonele subdezvoltate economic (America Latină, Asia, Africa) sunt zone de autoritarism; b) Istorică – dezvoltarea parlamentarismului în ţările europene coincide cu avântul capitalismului industrial (în Anglia, după 1215; în Franţa, după 1815; în Scandinavia, după 1914 etc); c) Statistică – există raporturi corelative, verificate statistic, între nivelul dezvoltării social-economice şi poliarhie. (De exemplu, W.W. Rostow, The Stages of Economic Growth, Cambridge, 1960, p. 166; B.M. Russet, Trends în World Politics, New York, 1965, p. 127). Istoriceşte însă, teza rămâne discutabilă: a) Au existat aşa-zisele „microdemocraţii" în societăţile slab dezvoltate sub aspect social-economic. (De exemplu, democraţia antică, grecească, romană, republicile orăşeneşti din Europa de Nord, Flandra şi Italia, cetăţile berberice din Africa de Nord etc); b) A existat şi există autoritarism în societăţile dezvoltate social-economic. (De exemplu, în Germania anilor '33). Pe larg a se vedea: R.G. Schwartzenberg, op. cit., p. 109 – 142. S-a alunecat astfel, cum se întâmplă adesea, spre cealaltă extremă – teza autonomiei politicului –

zicându-se că un voluntarism politic poate surrnonta determinismul socio-economic (revoluţia rusă din ansamblul instituţiilor, metodelor şi mijloacelor prin care se realizează puterea. El are deci determinări mult mai complexe decât raporturile dintre puteri97. Regimul politic are calităţi valorizatoare nu doar cât priveşte esenţa şi forma puterii de stat, dar şi în ceea ce priveşte calificarea esenţei întregii societăţi. El este indicatorul sintetic şi de primă mărime, cel mai dinamic şi cel mai expresiv, pentru calificarea unei societăţi ca real democratică sau antidemocratică. (Ar exista deci toate temeiurile să se vorbească mai degrabă despre „sistem politic").

Din motive lesne de înţeles, ţinând seama de specificul tematic al ştiinţei dreptului constituţional, nu vom stărui aici asupra fundamentelor economice, istorice, filosofice, ideologice etc. Ale octombrie 1917 fiind o dovadă în acest sens). A se vedea, de exemplu: J.Y. Calvez, Aspects politiques et sociaux des pays en voie de developpement, 1971, p. 240 – 241; J.Y. Calvez, Leo Hamon, Acteurs et données de l'histoire, t. 1, 1970, p. 84 – 85. În încercarea de teoretizare a autonomiei politicului au apărut diverse curente: teoria ciclurilor – fiecare regim politic se transformă ineluctabil într-un alt regim; teoria monoliniară a evoluţiei sau teoria „drumului de fier" – toate naţiunile sunt ca trenurile care se succed în aceleaşi gări, mai devreme sau mai târziu faţă de orar, flecare însă trecând prin aceleaşi etape. În concluzie, ne-am alătura punctului de vedere potrivit căruia în încercarea de explicare a regimului politic trebuie să evităm atât monismul economic, care reduce totul la factorul economic – deşi el este acela care „fixează bornele autonomiei politicului", „cadrul în care se poate manifesta originalitatea şi specificitatea fenomenului politic", el impune „canevasul pe care se poate broda arta politică" – cât şi monismul politic, care fetişizează autonomia (relativă) a politicului, îl desprinde din ambianţa socială în care el există, se manifestă şi înăuntrul căreia îşi află nu doar determinarea, ci chiar raţiunea de a fi.

Trebuie, în acelaşi timp, să se ia în considerare structura economică şi socială a respectivului stat, principiile care stau la baza organizării şi funcţionării puterii, obiectivele şi forţele acesteia, maniera în care societatea se reflectă în putere şi stilul pe care ea îl imprimă guvernanţilor. (G. Burdeau, op. cit., p. 165 – 166). Prestigiosul autor considera ca fiind repere esenţiale ale unui regim politic: ambianţa geografică şi istorică; forţele sociale – naţiunea, poporul,

clasele sociale, partidele, grupurile de interese, sindicatele; scopurile puterii de stat, între care şi garantarea drepturilor şi libertăţilor; mijloacele puterii, funcţie de care regimul politic va putea fi calificat ca democratic sau autoritar; tehnicile de guvernare „puterea deschisă" sau „puterea închisă". (Op. cit., p. 166 – 205). Regimul politic – preciza de asemenea un alt autor – apare mai întâi ca fiind rezultatul forţelor politice, în special al partidelor, în cadrul instituţional stabilit prin constituţie, dar este necesar să se ţină seama şi de alţi factori istorici, ideologici şi economici, care prezintă o importanţă considerabilă. (P. Pactet, op. cit., p. 141).

Regimului politic, dar vom examina, sumar, alte dimensiuni ale acestuia, subsumate în patru mari categorii: organizarea puterilor şi raporturile dintre acestea; drepturile şi libertăţile fundamentale ale omului şi cetăţeanului; sistemul de partide şi al altor forţe sociale; sistemul electoral.

Secţiunea l-a ORGANIZAREA PUTERII DE STAT

56. Regimuri politice clasice. Unul dintre criteriile care stau la baza stabilirii tipurilor de regimuri politice este puterea sau, mai exact, modul de organizare a puterii. Este aşa-zisul criteriu clasic, care are două „vârste": prima corespunde antichităţii greceşti şi romane; cea de-a doua corespunde reflecţiei politice a secolului al XVIII-lea. Problema de bază e identică – organizarea şi realizarea puterii. Dar modul ei de rezolvare diferă. Reflecţia antichităţii nu pornea de la distincţia dintre „posesiunea puterii" şi „exerciţiului" ei, puterea exercitându-se prin ea însăşi, fără delegare sau intermediari. Singura problemă era aceea de a şti „câţi" deţin puterea şi „cum" o exercită, astfel făcându-se distincţie, de Stagirit mai ales, între tiranii, oligarhii şi democraţii. Reflecţia sfârşitului de secol XVII şi începutul celui de-al XVIII-lea mută centrul de greutate pe calitatea puterii, pe legitimitatea ei, singurul regim politic fiind acela în care puterea aparţine poporului sau naţiunii. Odată rezolvă problema apartenenţei puterii, rămâne spre rezolvare chestiunea exercitării ei: căror persoane sau organe să li se încredinţeze exercitarea puterii şi în ce mod? Este implicat aici, pe de o parte, principiul reprezentativităţii (desemnarea organelor care să exercite puterea), iar pe de alta, principiul distribuirii funcţiilor puterii între diferitele categorii de organe (funcţia legislativă, cea executivă şi cea judecătorească). Aşadar, dacă admitem aceste două principii, există trei tipuri de regimuri politice98: „Tipologizarea

„clasica" a regimurilor politice, având drept criteriu puterea, este considerată insuficienta şi neconcludentă. (R. G. Schwartzenberg, op. cit., p. 97 – 101). Într-adevăr, procedând astfel, tipurile de regimuri politice rezultă din excesele unui formalism juridic; se analizează puterea în sine, iar nu societatea căreia i se aplică. Cu

1°. Cel care are la bază confuziunea puterilor, întruchipat de regimul dictatorial, regimul directorial sau de regimul „convenţional" ori, cum i se mai spune cel mai adesea, „regimul ori guvernământul de adunare";

2°. Cel care are la bază colaborarea puterilor, semnificat prin regimul parlamentar;

3°. Cel care are la bază separarea strictă a puterilor, adică regimul prezidenţial.

Bineînţeles, nu numai că fiecare dintre aceste sisteme prezintă note specifice de la o ţară la alta sau de la o epocă istorică la alta, dar, prin combinarea unora dintre elementele ce le sunt specifice, rezultă şi regimuri mixte. În fine, note distinctive prezintă regimurile politice ale ţărilor socialiste. Le vom examina pe rând şi în ordinea arătată, cu precizarea însă că realitatea este mult mai complexă decât schemele teoretice ce vor fi înfăţişate.

1°. Regimul dictatorial, directorial şi de adunare. Ideea identificării înăuntrul puterii a mai multor funcţii a fost – şi este – în spiritul ei funciar, completată cu cerinţa ca, separându-se cele două sau trei funcţii, să se instituie un control reciproc între ele, pentru ca „puterea să oprească puterea". Altfel spus, sistemului de „măsuri" aparţinând uneia dintre puteri, trebuie să i se adauge „contramăsuri", aparţinând celorlalte puteri. Numai astfel se poate realiza echilibrul în interiorul puterii. Dar – şi mai ales – numai astfel pot fi prevenite tendinţele abuzive ale uneia dintre puteri de a le subordona complet pe celelalte, de a le domina, absorbind prerogativele esenţiale ce decurg din putere în spaţiul ei exclusiv de decizie. Numai astfel poate fi prevenit monopolul puterii. Numai aşa poate fi îngrădită pernicioasa ambiţie hegemonică. Nerespectarea regulilor decurgând alte cuvinte, studiul regimului politic trebuie să fie studiul „sistemului politic", al „societăţii politice", care include, firește, şi alte elemente decât instituţiile guvernamentale. Sistemul politic cuprinde şi articulează toate structurile societăţii, sub aspectul lor politic. (G. A. Almond, G.B. Powell, Comparative Politics. A Developmentul Approach, Boston,

1966, p. 18). În sensul marxismului, de asemenea regimul politic nu poate fi separat de studiul societăţii politice. Numai că, schematizând şi deformând, marxismul vulgarizator tinde spre o nouă tipologie monistă, fondată pe regimul proprietăţii. De la studiul puterii se trece astfel la studiul proprietăţii. Se trece de la un juridicism la altul şi – ceea ce este şi mai grav – de la un monism la altul.

Din „sistemul de balanţe", de „măsuri şi contramăsuri", din acest gen de „mecanică newtoniană" duce la regimul dictatorial sau, după caz, la guvernământ de adunare".

A. Regimul dictatorial este deci o varietate a regimului politic rezultat din confuziunea puterilor. Dacă în ecuaţia „putere legiuitoare" – „putere executivă", prin hipertrofierea acesteia din urmă se instaurează preeminenţa executivului faţă de legislativ – şi nu neapărat prin opresiunea adunării sau adunărilor legiuitoare, ci, cum spunea cineva, prin „domesticirea" lor – se ajunge la un regim politic autoritar, instituit şi menţinut prin constrângere. În condiţiile existenţei unui şef de stat (şef al executivului), puterea se personalizează excesiv, alunecând spre instaurarea unui sistem totalitarist100, indiferent de culoarea lui (brun, negru, roşu). Este un regim, spunea Montesquieu, „făcut pentru vite de povară, nu pentru oameni".

B. În regimul directorial, puterea este deţinută – în plenitudinea ei – de un colegiu, ales de legislativ pe o perioadă determinată, dar imposibil de revocat înainte de expirarea mandatului. Colegiul odată constituit, el devine iresponsabil politiceşte faţă de legislativ, care îi poate însă anula sau modifica actele. Aceste elemente deosebesc regimul directorial atât de regimul parlamentar, cât şi de regimul prezidenţial 01".

După cum separaţia puterilor este mai strictă sau mai puţin strictă, mai conturată sau mai puţin conturată – arată T. Drăganu (op. cit., I, p. 218) – „guvernământul reprezentativ" îmbtacă în dezvoltarea lui istorică mai multe forme: regimul prezidenţial, regimul parlamentar, guvernământul de adunare, regimul dictatorial şi regimul semiprezidenţial.

Este adevărat că, uneori, un astfel de regim se instaurează în situaţii de criză, pentru a evita destabilizarea definitivă. Dar, ca orice tratament antibiotic prea concentrat, un asemenea remediu antrenează considerabile efecte negative secundare. (J. Baguenard, Les

regimes politiques, în Droit public, cât. Supra, p. 40), Exemple de asemenea sisteme sunt numeroase, ele apărând în urma unei lovituri de stat, a unei revoluţii sau pe calea consacrării lor legale.

Executivul nu este deci numit, ca în regimul parlamentar, de şeful statului, ci el este ales de puterea legiuitoare. Odată ales, executivul nu mai poate fi demis, ca în regimul parlamentar, dar actele sale se află sub controlul parlamentului. Faţă de regimul prezidenţial, regimul directorial se deosebeşte prin dependenţa sa ad origine de puterea legiuitoare şi prin caracterul colegial al executivului. (Particularităţile nu lipsesc. Astfel, în Elveţia, ţara care a consacrat acest sistem, executivul nu numai că

C. Guvernământul de adunare rezultă – invers – din supraordonarea puterii legiuitoare faţă de cea executivă102. Nici în guvernământul de adunare nu se neagă separaţia puterilor, dar ele sunt inegale: una o domină pe cealaltă. Semnele distinctive ale unui asemenea regim politic pot fi considerate următoarele103: a) Plenitudinea competenţelor adunării sau adunărilor; b) Dreptul acesteia sau acestora (în sistemul bicameral) de a anula deciziile guvernului; c) Structura colegială a executivului; d) Desemnarea şi revocarea lui de către adunare; e) Imposibilitatea executivului de a demisiona. Un astfel de regim apare rar – de regulă pe „ruinele nu este influenţat de puterea legiuitoare, dar o influenţează el însuşi. Stabilitatea Consiliului Federal şi autoritatea lui îl supraordonează în multe privinţe faţă de legislativ. A se vedea: E. Giraud, op. cit., p. 90 şi urm.; M. Duverger, op. cit., I, p. 174).

— Concepţia organică, potrivit căreia guvernământul de adunare este acel regim care conferă adunării toate atribuţiile statale, a fost considerată prea îngustă. Concepţia politică, care defineşte guvernământul de adunare ca fiind regimul politic ce asigură preponderenţa organului legislativ, a fost considerată prea largă. În concepţia juridică, ceea ce caracterizează guvernământul de adunare e faptul că numai adunarea posedă calitatea de reprezentantă a naţiunii. (J. Baguenard, op. cit., p. 38).

A se vedea: B. Jeanneau, op. cit., p. 131.

Aceasta este considerată a fi cea mai accentuată trăsătură a guvernământului de adunare – care îl distinge de regimul parlamentar – guvernul având simplu statut de agent executiv al puterii legiuitoare, el fiind un fel de commis al acesteia. (B. Jeanneau, op. cit., p. 131).

10 De exemplu, Franţa pe perioada celor 10 luni ale Convenţiei (20 septembrie 1792 – 26 iulie 1793), până când Robespierreva conferi Comitetului Salvării un rol preponderent. Sau încercarea făcută în acest sens de Adunarea Naţională a aceleiaşi ţări – încercare respinsă prin referendum – pe baza Constituţiei din 19 aprilie 1946. Invocarea, în context, a cazului Elveţiei şi a Israelului este forţată. Este adevărat că, pe temeiul Constituţiei elveţiene din 1874, „autoritatea supremă a confederaţiei este exercitată de Adunarea Federală" şi că Consiliul Federal, organ colectiv şi lucrând în corpus, este ales de adunare şi execută politica acestuia. Dar stabilitatea executivului nu rezultă din subordonarea lui fermă şi totală faţă de legislativ, ci din compromisul realizat între reprezentanţii partidelor cuprinşi în Consiliul Federal, proporţional cu ponderea acestor partide în Adunarea Federală. (De un sfert de secol Consiliul Federal este alcătuit invariabil din doi radicali, doi socialişti, doi democrat-creştini şi un democrat de centru. Or, bunăoară, în urma alegerilor din octombrie 1983, principalele tendinţe politice erau reprezentate prin 54 radicali, 48 socialişti, 42 democrat-creştini şi 23 democraţi de centru, în Camera de bază. Este cu adevărat o „formulă magică" şi o „curiozitate constituţională" demnă de râvnit). Apoi, Consiliul Federal are drept de iniţiativă legislativă şi o considerabilă autoritate, sprijinindu-se pe adunare, nu intrând unui executiv discreditat" – şi el este efemer106; fie se transformă într-un guvernământ dictatorial, fie într-un regim parlamentar. În orice caz, ambiţia lui de a se perpetua duce fie spre „dictatura adunării", fie înspre anarhie.

Guvernământul de adunare se apropie de regimul parlamentar. El nu se identifică însă cu acesta.

2°. Regimul parlamentar are la bază ideea colaborării puterilor. Este un sistem politic în care separaţia puterilor – presupunând autonomia funcţională a celor trei categorii de organe, dar îndeosebi a legislativului, şi existenţa unor mijloace specifice de presiune reciprocă – se caracterizează prin supleţe şi dinamism. Regimul parlamentar este „un regim politic îţţcare nrgnnnt printiv şi organul legislativ, efectiv distincte, sunt ţinute să colaboreze în exercitarea funcţiilor etatice şi dispun de mijloacele politice care le permit să se controleze mutual107. Definiţia este prea largă, întrucât nu se pune accentul pe trăsătura acestui tip de regim, care îl face să se deosebească de altele, şi anume responsabilitatea politică a

guvernului. Într-o altă definiţie, regimul parlamentar ar fi acela în care „direcţia afacerilor publice aparţine parlamentului şi şefului statului, prin intermediul unui cabinet responsabil în faţa parlamentului" 108.

În trena ei. Regimul constituţional al Israelului, astfel cum acesta a fost statuat prin

Constituţia din februarie 1958, este un regim parlamentar, întrucât e consacrat principiul responsabilităţii colective a guvernului. (Totuşi, prin unele dintre elementele lui definitorii, acest regim pare a se apropia de guvernământul de adunare: guvernul nu are dreptul de disoluţic a Knessetului: alegerea adunării pe baza principiului reprezentării proporţionale integrale conduce la fărâmiţarea partidelor şi la diminuarea puterii de guvernare a executivului, pe baza unei majorităţi de condiţie.

În acest sens: B. Jeanneau, op. cit. P. 133).

106 Dar atunci se justifică identificarea unui asemenea regim? Nu este el – cum spunea

M. Duverger – mai degrabă expresia „gustului pentru simetrie al unor teoreticieni?"

Ne alăturăm şi noi părerii că guvernământul de adunare nu este un simplu produs doctrinar, ci un concept necesar pentru a delimita această formă de guvernământ de regimul parlamentar. Adeseori (de exemplu, în Italia), prin jocul multiplelor partide, regimul parlamentar funcţionează în realitate ca guvernământ de adunare.

1 C. Debbasch, Y. Daudet, Lexique de termes juridiques, Dalloz. 1981.3C ed… P.

108G. Burdeau, Droit constitutionnel et institutions politiques. L.G. D.J., 20 e ed.

1984, p. 166; Idem, Droit constitutionnel, 2 le ed., 1984, p. 166; Idem, Droit constitutionnel, 2 le ed, 1988, cât. Supra, p. 133 – 146.

Definiţia este prea îngustă, căci – cum se va vedea – ea nu include şi regimul parlamentar dualist, vizând doar regimul parlamentar monist. Care sunt de fapt mecanismele fundamentale ale regimului parlamentar şi care sunt modalităţile lui, corespunzător etapelor istorice pe care le-a străbătut109?" Logica instituţiilor" – cum spunea un autor – şi nu speculaţiile teoretice au condus la instaurarea regimului parlamentar. Şi aceasta la intersecţia dintre curba descendentă a monarhiei şi curba ascendentă a adunării reprezentative. În asemenea circumstanţe istorice s-a pus, evident,

problema raporturilor dintre şeful statului şi parlament (adunare sau adunări).

„Pivotul regimului parlamentar" este guvernul, în special primul ministru, el trebuind să realizeze şi să concilieze aceste raporturi110.

Având ca principiu echilibrul puterii executive şi a puterii legislative, concertarea lor pentru realizarea obiectivelor puterii, concomitent cu existenţa unor mijloace specifice fiecăreia dintre puteri de control şi temperare reciprocă, regimul parlamentar abstracţie făcând de unele note specifice de la o etapă istorică la alta funcţionează după următoarea". schemă": a) Disocierea organului executiv în funcţia de şef de stat şi guvern. Cu alte cuvinte, existenţa unui executiv bifurcat, dualist sau bicefal; b) Şeful de stat este politiceşte iresponsabil în faţa parlamentului. Dacă a fost ales de adunare sau de adunări ori de către corpul electoral, şeful statului nu poate fi revocat.

— Aceasta fiind considerată „una din dogmele ortodoxiei parlamentare"; c) în schimb, guvernul – ca organ colegial – răspunde politiceşte în faţa parlamentului, care îl poate demite;

A se vedea, de asemenea: P. Pactet, op. cit., p. 143 şi urm.; B. Jeanneau, op. cit., p. 41 şi urm.; J. Gaguenard, op. cit., p. 41 – 42; M. Prelot, i. Boulouis, op. cit., p. 58 – 62, p. 103 – 118; G. Burdeau, op. cit., p. 143 – 157.

I10G. Burdeau, op. cit., p. 145; M. Prelot, J. Boulouis, op. cit., nr. 58, p. 106; J. Gicquel, A. Hauriou, Droit constitutionnel et institutions politiques, Ed. Montehretien, se ed., 1985, p. 200.

d) El răspunde, indirect, şi pentru activitatea şefului statului, întrucât actele acestuia trebuie obligatoriu contrasemnate de şeful guvernului" 1; e) Guvernul se sprijină în activitatea sa pe o majoritate parlamentară, provenită – prin sufragiu universal direct – din interiorul propriului partid, sau pe o coaliţie parlamentară constituită în scopul desemnării guvernului şi pentru a sprijini activitatea acestuia; f) Guvernul – prin intermediul şefului statului – poate recurge la disoluţia adunării, provocând astfel un arbitraj popular, prin organizarea de noi alegeri.

Regimul parlamentar a avut o evoluţie lenta, progresivă şi mai ales empirică" 2 Impulsul decisiv ai acestei evoluţii nu l-a constituit, cum s-ar crede, ideile care inspiră acest regim, cât mai ales circumstanţele istorice în care a apărut şi viaţa constituţională în care

el s-a dezvoltat. Ca produs al istoriei, regimul parlamentar înfăţişează mai multe tipuri sau modalităţi: a) Regimul parlamentar dualist, numit de unii autori şi „regim parlamentar prin teoria echilibrului", care se caracterizează prin responsabilitatea colectivă a guvernului nu numai în faţa adunării, dar şi în faţa şefului de stat1 3. Regimul parlamentar dualist, în forma sa tradiţională, este un regim de tranziţie, el propunându-şi să compatibilizeze două concepţii asupra suveranităţii (suveranitatea de

Procedeul tehnic de contrasemnare, semnificând, potrivit unor opinii, un transfer al atribuţiilor în favoarea guvernului, acesta asumându-şi întreaga responsabilitate în faţa adunării, conduce! A ceea ce unii autori numesc „guvernământul de cabinet". Aceasta este posibil dacă, bineînţeles, guvernul şi-a asigurat majoritatea parlamentară, iar parlamentarii respectă strict disciplina de partid. În asemenea condiţii, separaţia puterilor rămâne o simplă formulă retorică, iar colaborarea dintre puteri înseamnă de fapt alianfa puterii legiuitoare cu puterea executivă.

1 Regimul parlamentar apare într-un moment istoric destul de precis; acest moment coincide cu apariţia unui organ nou – guvernul – şi istoria parlamentarismului este de fapt istoria raporturilor dintre acest nou organ şi parlament. (C. Grewe, H.R. Fabri, Droits constitutionnels europtens, P.U.F., Paris, 1995, p. 367 – 168).

El a fost aplicat, de exemplu, în Marea Britanie, în secolul al XVIII-lea, şi în Franţa, în prima jumătate a secolului al XIX-lea. Este deci caracteristic perioadei când instituţia monarhică, aflată în regres, dispunea încă de o autoritate considerabilă. Dacă şeful statului şi majoritatea parlamentară pe care se sprijină guvernul nu aparţin aceluiaşi curent politic, atunci formula aceasta de guvernare devine extrem de anevoioasă, efectiv impracticabilă.

Drept divin, care aparţine monarhului şi suveranitatea poporului) şi exigenţele regimului monarhic cu cele ale regimului reprezentativ. Este clar că, până la urmă, coexistenţa şi afortiori concurenţa celor două principii de legitimitate nu puteau să dureze: unul era pe cale de a deveni revolut, celălalt într-un dinamism ascendent. Acest proces anunţă monismul 114; b) Regimul parlamentar monist este cunoscut şi sub denumirea de „regim parlamentar prin teoria responsabilităţii unilaterale a guvernului", întrucât guvernul este responsabil numai în faţa adunării alese prin

vot universal direct. Dacă guvernul are asigurată majoritatea parlamentară în Cameră (adunare), el devine un simplu „comitet al Camerei". Se întâmplă însă şi invers: guvernul, bucurându-se de o dublă majoritate (cea electorală, obţinută în urma alegerilor, şi cea parlamentară) transformă parlamentul într-un „automat legislativ" al propriului său program.

Prin combinarea sistemului parlamentar cu sistemul de partide, adică procedând la examinarea „sistemului politic" în ansamblul său, regimul parlamentar poate fi înfăţişat sub două aspecte: a) Regimul parlamentar bipartid sau de tip „anglo-saxon", caracterizându-se prin: existenţa unei minorităţi parlamentare confortabile şi, de regulă, pe durata întregii legislaturi; alternanţa la putere, mai mult sau mai puţin regulată, a celor două formaţiuni politice principale; practic, alegerea şefului guvernului de către corpul electoral în persoana liderului partidului pentru care electoratul a optat cu prilejul alegerilor legislative115;

1 Parlamentarismul dualist a fost precedat de monarhia limitată. Dualismul constituit prin apariţia „puterii ministeriale" şi bicefalismul executivului constituie elementele fundamentale ale acestui regim. (C. Grewe, H.R. Fabri, op. cit., p. 368 – 169). Dubla responsabilitate a guvernului, în faţa monarhului şi în faţa parlamentului, îi permite acestuia „de a se prevala pe lângă fiecare dintre ele de încredere şi de voinţa celuilalt şi de a încerca să realizeze, prin sinteza aspiraţiilor lor, o politică acceptabilă pentru amândouă părţile". (B. Chantebout, Droit constitutionnel et science politique, Armand Colin, 1991, p. 156).

Bunăoară, în Marea Britanie, Australia, Canada, Suedia, Norvegia etc. Alternanţa la putere constituie unul dintre fundamentele regimului democratic, cu condiţia ca ea să rezulte din alegeri libere. (Dictionnaire de la Constitution, 4 e bd., Editions Cujas, Paris, 1986, p. 8).

b) Regimul parlamentar multipartid sau de „tip latin", caracterizându-se prin existenţa „pluripolară" a mai multor partide şi, ca urmare: o majoritate parlamentară fluctuantă şi instabilitatea guvernului; alternanţa la putere este înlocuită cu „simple inflexiuni în jurul axelor politice puţin îndepărtate" 116; corpul electoral nu are vreo contribuţie nici la alegerea primului-ministru, nici la modificarea majorităţilor care rezultă din combinaţiile parlamentare sau din

deciziile luate de statele majore ale partidelor" 7. Este o „democraţie mediatizată" – spunea M. Duverger; cu alte cuvinte, deturnată prin releul clasei politice.

Traseul regimului parlamentar este de fapt drumul parcurs de la monarhia absolută la monarhia limitată, de la monarhia limitată la monarhia parlamentară.

3°. Regimuvprezidenţial are la bază ideea separării organice accentuate a puterilor în stat, dar, în acelaşi timp, supleţe în procesul exercitării acestor puteri, deci colaborarea lor funcţională118. Principalele trăsături ale acestui sistem sunt următoarele119: a) Stricta repartizare a atribuţiilor între puterea legislativă şi cea executivă;

1 B. Jeanneau, op. cit., p. 130.

De exemplu, Franţa, în timpul celei de-a III-a şi a IV-a Republici, dar mai ales Italia, Belgia, Danemarca. De asemenea, în Ungaria şi R.D.G., în urma alegerilor libere din 1990. (Spania şi Grecia, înregistrând progrese pe planul bipolarizării, se apropie de modelul britanic). Bineînţeles că, chiar în prezenţa mai multor partide, situaţia se schimbă substanţial dacă. Printre acestea, există o formaţiune politică cu largă şi puternică aderenţă socială.

Modelul unui asemenea regim este considerat cel american, astfel cum el a fost statuat prin Constituţia din 17 septembrie 1787. Neîndoios, sistemul american constituie termenul prim şi fundamental de referinţă. Dar, ţinând seama de circumstanţele istorice în care acest sistem a apărut şi de modul practic în care el funcţionează, se pare că el este – cum spunea J. Baguenard – „mai mult american decât prezidenţial" (op. cit., p. 43). Franţa a încercat modelul prezidenţial în 1791, sub Constituţia anului III şi a celei din 1848. (Mai pe larg, a se vedea: A. et S. Tune, Le sisteme constitutionne! Des Etats-unis, vol. 2, 2 e e „d., 1965; B. Gilson, La dicouverte du răgim presidentiel, 1968; M. Chantebout, Droit constitutionnel et science politique, A. Colin, 1982, p. 143 şi urm.).

Cu privire la unele dintre aceste trăsături, a se vedea şi: B. Jeanneau, op. cit., p. 118 – 120; P. Pactet, op. cit., p. 149 – 151; G. Burdeau, op. cit., p. 158 – 165.

b) Independenţa celor două puteri, marcată şi prin faptul că, principial, ele nu dispun de instrumente de presiune reciprocă pentru adoptarea deciziilor; c) Monocefalismul executivului şi caracterul

reprezentativ al şefului acestuia – care este în acelaşi timp şi şeful statului – ales prin sufragiu universal (direct ori printr-un grup de electori); d) Guvernul nu acţionează ca organ colegial şi solidar, membrii săi fiind răspunzători, individual, numai în faţa şefului statului; e) Şeful statului şi, respectiv, al guvernului, nu poate fi demis din funcţie de către parlament, dar nici el nu poate dizolva parlamentul.

Avantajele unui astfel de sistem sunt, desigur, reale: egalitatea puterilor, legitimarea democratică a legislativului, înlăturarea presingului dintre puteri, prin ameninţarea cu demiterea guvernului sau disoluţia adunării, posibilitatea celor două puteri de a acţiona eficace şi potrivit cu strategia lor120 ş.a. Totuşi, nu pot fi ignorate nici dezavantajele, mai ales două: pericolul alunecării spre omnipotenţa executivului, spre prezidenţialism121; dacă majoritatea pe care se

120 Totuşi, unele raporturi de neutralizare reciprocă exista. (De exemplu, preşedintele federaţiei americane are nevoie de acordul senatului la numirea unor funcţionari publici, a judecătorilor Curţii Supreme sau pentru perfectarea unor tratate internaţionale, în „replică", el are dreptul de „veto de buzunar", cum i se mai spune, faţă de legile adoptate de Congres).

Asemenea mijloace de „corecţie" reciprocă rezultă din aceeaşi „legitimitate" a legislativului şi şefului executivului. (Legitimitatea este principiul pe care se fondează autoritatea guvernanţilor. Prin natura ei, legitimitatea este vagă şi subiectivă. Totuşi, ea este inseparabilă de ideea de încredere. În acest sens, a se vedea şi: Dictionnaire de la Constitution, cât. Supra, p. 273).

Prezidenţialismul – o denumire uşor peiorativă – este o „contrafacere consulară" a sistemului american. (B. Jeanneau, op. cit., p. 120). El se caracterizează prin acapararea de către şeful statului a tuturor prerogativelor puterii. Această practică s-a manifestat frecvent în America Latină, în cele 20 de foste colonii ale Spaniei şi Portugaliei. (Să remarcam însă orientările spre liberalizare din Argentina, după 1983, Brazilia, după 1985, Uruguai, Venezuela, Mexic ş.a.) – Prezidenţialismul din Africa de Nord (exceptând ţări ca Senegalul, Gabonul ş.a.) este şi mai accentuat, preşedintele având prerogative suplimentare, precum iniţiativa legislativă, dreptul de disoluţie a adunării, de a-i fixa ordinea de zi etc. Partidul unic şi desele puciuri militare conferă unora dintre aceste ţări statutul de regimuri

monocratice. (între anii 1960 şi 1980, în Africa, au avut loc 65 de tentative sau lovituri de stat militare. Numai în anii 1962 şi sprijină executivul este esenţialmente diferită de majoritatea parlamentară, dificultăţile de funcţionare a sistemului ajung să fie, uneori, indeniabile şi greu de depăşit, cele două puteri – cum plastic se exprima un doctrinar – " trăiesc împreună, dar nu se înţeleg". Ele trebuie să se „suporte" până la sfârşitul mandatului.

57. Regimurile mixte122. Un regim constituţional, aşa-zicând, „pur", perfect încadrabil în scheme preelaborate nu există. Problemele practicii constituţionale sunt întotdeauna mult mai prolifice decât soluţiile anticipativ şi sumar preconizate. Regimurile „mixte" sunt ceea ce le spune denumirea: produsul unor combinaţii de elemente aparţinând unor regimuri politice diferite, în special regimul prezidenţial şi cel parlamentar123. Exemplele sunt extrem de numeroase şi de diferite. Totuşi, având drept criteriu raporturile dintre puteri, este posibilă gruparea lor în trei categorii: a) Regimul. Convenţional, în care are preeminenţă parlamentul, primul-ministru, aflându-se sub conducerea şi controlul acestuia124; b) Regimul prezidenţial, în care hegemonia aparţine preşedintelui, mai ales pentru că majoritatea constituită ca suport al preşedintelui şi majoritatea din organul legislativ sunt concertate125;

1970 nu s-au înregistrat niciuna). De altfel, 15 din 29 de state africane sunt conduse de militari.

— Având ca unic exemplu Elveţia – un exemplu indiscutabil concludent – unii autori vorbesc şi despre „regimuri marginale". (P. Pactet, op. cit., p. 153 – 154). Într-adevăr: şeful Confederaţiei Elveţiene este unul dintre cei 7 membri ai Consiliului Federal, desemnat ca preşedinte de Adunarea Federală pe timp de 1 an; Consiliul este un organ colegial şi lucrează ca atare; el nu este răspunzător politic în faţa Adunării Federale; nu poate proceda la dizolvarea acesteia; el are drept de iniţiativă legislativă; nu poate demisiona colectiv şi trebuie să se conformeze directivelor ce-i sunt adresate de Adunarea Federală. Sunt acestea, bineînţeles, elemente distinctive ale sistemului constituţional elveţian. Dar secretul reuşitei acestui sistem şi semnul originalităţii sale constă în separarea instituţională a prerogativelor puterii, în spiritul de compromis şi de strictă colaborare între partide. (P. Pactet, op. cit., p. 153 – 154). Cazul Elveţiei, oricât ar fi de sugestiv şi de invidiat, rămâne totuşi unul singur.

— De regulă, sunt asociate următoarele elemente: alegerea şefului de stat prin sufragiu universal şi investirea lui cu prerogative efective, reale, nu nominale; constituirea guvernului ca organ colegial şi solidar; responsabilitatea politică a guvernului în faţa parlamentului ales prin sufragiu universal. (De exemplu, în Finlanda, Irlanda, Austria, Portugalia).

„Sunt acele sisteme în care, cum plastic se exprima un autor, „grefa prezidenţială n-a prins cu adevărat" (de exemplu, în Austria, Islanda, Irlanda).

c) Regimuri intermitent prezidenţiale, întrucât preşedintele şi primul-ministru îşi partajează atribuţiile executive, cu intensitate variabilă şi în funcţie de circumstanţe126.

Cum lesne se poate observa, regimurile mixte nu reprezintă o categorie omogenă. Fiecare ţară prezintă un model propriu, imposibil de transplantat, căci totdeauna intervin alte multe criterii.

58. Regimurile ţărilor socialiste sunt, în majoritatea lor covârşitoare şi aproape pe tot parcursul existenţei lor, în profida diversităţii, regimuri totalitare. O sursă doctrinară unică, preeminenţa economicului în viaţa socială şi socializarea violentă a proprietăţii, partidul politic unic şi omnipotent, refuzul obstinat a principiului separaţiei puterilor şi contopirea organelor de stat cu cele de partid, primatul organelor de partid faţă de cele statale, ortodoxia ideologică şi extinderea ei în sfera tuturor relaţiilor sociale, impunerea violentă a principiului unanimităţii, ignorarea drepturilor şi libertăţilor fundamentale, implicarea aparatului represiv în întreaga viaţă socială, cultul conducătorului infailibil, manipularea maselor, inocularea suspiciunilor etc, etc.

— Sunt numai câteva dintre elementele ce definesc regimul.

Secţiunea a 2-a

DREPTURILE ŞI LIBERTĂŢILE FUNDAMENTALE ALE OMULUI ŞI CETĂŢEANULUI

59. Democraţia, drepturile şi libertăţile fundamentale ale

(omului şi cetăţeanului. Cftemocraţia este „enigma " jee trebuie rezolvată – a oricărui regim poaâtâc, iar drepturile şi libertăţile sunt placa turnantă a oricărei democraţii

O într-o abordare simplistă şi vulgarizatoare a relaţiei dintre democraţie, pe de o parte, şi drepturi şi libertăţi-7, pe de alta, s-a

Franţa a oferit un asemenea exemplu, dar, în martie 1986,

Preşedintele Republicii a pierdut sprijinul majorităţii parlamentare. În prezent, sistemul politic francez nu este nici prezidenţial, nici prezidenţialist, nici parlamentar, nici de adunare. El este pur şi simplu un sistem „hibrid". (Pe larg, a se vedea: P. Astie, La constitution du 4 octobre 1958 et le sisteme de la Ve République, în Droit public, cât. Supra, p. 47 – 157).

De exemplu, în Finlanda, în Portugalia.

127 De ce drepturi şi libertăţii De ce ale omului şi cetăţeanului! Terminologia nu este unitară. Simpla enumerare a câtorva dintre lucrările consultate – indicând titlul acestora – este de la sine grăitoare: G. Burdeau, Les libertăs publiques, L.G. D.J., Paris, 1966 (dar partea a doua a lucrării este intitulată „Drepturile şi libertăţile cetăţenilor"); Ibidem, 4 e ed., Paris, 1972; C.A. Colliard, Libertes publiques, Dalloz, be bd, 1982 (cuprinzând însă, în cel de-al treilea titlu, pe lângă toate „libertăţile" până acolo tratate şi „dreptul de proprietate"); L. Richer, Les Droit de l'Homme et du Citoyen, Economică, 1982; J. Rivero, Les libertés publiques, P.U.F., Paris, 1973 (dar având ca subtitlu la vol. I „Drepturile omului"); J. Morange, Libertis publiques, P.U.F., Paris, 1985. Se consideră, în general, că „drepturile omului" şi „libertăţile publice" nu se situează pe acelaşi plan şi nu au acelaşi conţinut: a) „Drepturile omului", relevând concepţia dreptului natural, privesc drepturile inerente naturii umane, în afară şi deasupra dreptului pozitiv, drepturi care au o natură transcendentală, sunt universale, aceleaşi dintotdeauna şi pentru totdeauna; „libertăţile publice" sunt categorii reale, prerogative recunoscute şi garantate juridiceşte, situându-se deci pe planul dreptului pozitiv; b) „Drepturile omului" reprezintă un minimum de prerogative necesare autodeterminării lui; „libertăţile publice" sunt prerogative care asigură securitatea individului, protecţia lui, semnificând adevărate creanţe faţă de societate. (J. Rivero, op. cit., p. 16 – 18; J. Morange, op. cit., p. 10. În acelaşi sens, G. Burdeau califică „drepturile omului" ca fiind prerogative abstracte recunoscute naturii umane, iar „libertăţile" ca prerogative efective, susceptibile de realizare – op. cit., p. 12). „Libertăţile publice" se disting de cele „private", prin aceea că primele privesc raporturile persoanei cu organele de stat, pe când secundele privesc raporturile strict inter-individuale. „Libertăţile publice" sunt puteri în virtutea cărora omul, în diversele domenii ale vieţii socialej alege el însuşi

comportamentul său, puteri recunoscute şi garantate de dreptul pozitiv, ele bucurându-se astfel de o protecţie specială. (3. Rivero, op. cit., p. 18). Aceste delimitări, subtile neîndoios, şi conforme concepţiei Declaraţiei franceze din 1789, rămân, după părerea noastră, din perspectivă strict juridică, discutabile: a) „Drepturile omului", astfel cum ele sunt definite, nu au nicio semnificaţie în practica socială cât timp nu sunt consacrate şi garantate juridiceşte; cu alte cuvinte, „libertăţile" sunt „drepturi ale omului" incluse în patrimoniul „dreptului pozitiv", aşa încât disocierea celor două categorii nu prezintă nicio utilitate evidentă. „Drepturile omului" ar fi adevărate „libertăţi", absolute şi abstracte, nerelaţionate cu statul, cu societatea; „drepturile cetăţeanului" ar fi adevărate „puteri", creanţe faţă de stat, faţă de societate. Dar ele sunt indisociabile. Drepturile cetăţeanului sau „libertăţile publice" sunt corolarul necesar al „drepturilor omului", numai „recunoaşterea" drepturilor cetăţeanului poate, în societatea politică, să asigure conservarea „drepturilor omului". (J. Rivero, op. cit., p. 50). De altfel, frecvent ele sunt tratate în relaţie de sinonimie; b) „Libertăţile private", chiar dacă privesc raporturile inter-individuale, nu se află în afara dreptului pozitiv şi, deci, a organelor de stat, care reglementează condiţiile realizării acestora. În sens larg vorbind, şi acestea sunt drepturi de „creanţă" faţă de societate, faţă de stat. De altfel, conflictele care apar, în legătură cu exercitarea „libertăţilor private", se rezolvă de regulă prin intermediul organelor jurisdicţionale statale, în condiţiile prestabilite prin normele de drept. Din considerente de ordin practic, noi atribuim categoriilor amintite conchis ritos că cele două categorii – sau fenomene – sunt inconciliajbile: bunăoară, democraţia, implicând principiul majorităţii, atrage (e o/p-oj-gnorarea sau restrângerea drepturilor şi libertăţilor minorităţii; orice societate are nevoie de o organizare juridică durabilă şi eficace, ceea ce atrage necesitatea conformismului şi standardizării activităţilor umane, adică ignorarea sau restrângerea drepturilor şi libertăţilor ş.a.m.d. * în realitate şi cu totul evident, jdgmocraţia şi drepturile128; realizează o unitate indestrjjetibilju un original circuit feed-beckesunt două categorii-rjereciie în care una este condiţia celeilalte: democraţia marchează emanciparea poporului, devenirea lui ca subiec] dguvernării, emancipare însă care preupuuL-4 iuterea de autodeterminare JL. Figcărei persoane – 9 – deci înzestrarea agente jac". drepturile ce-i sunt inerente ca om şi cetăţean;

/regimifl-emocratip-se valorizează ca unul dintre modurileue exercitare a puterii, având la „bază principiul reprezentativităţiidar punerea în operă a acestui alte semnificaţii: a) Prin „drepturile omului" înţelegem drepturile oricărei persoane, care se află în spaţiul suveranităţii unui stat, indiferent de raportul său cu statul respectiv; prin „drepturile cetăţeanului" înţelegem drepturile specifice acelei persoane care, prin raportul de cetăţenie, aparţine statului respectiv (de exemplu, dreptuultt electorale, dreptul de a ocupa anumite funcţii publice, dreptul de a nu fi extrădat, dreptul la protecţiune diplomatică etc); b) Cum, sub aspectul naturii lor juridice, toate prerogativele persoanei sunt „drepturi subiective", termenul de „libertate" îl rezervărrt, pentru acele drepturi în exercitarea cărora aprecierea titularului este strict exclusivă numai el putând decide asupra posibilităţii de a face sau a nu face ceva (de exemplulibertatea cuvântului, libertatea de a se asocia, de a se întruni etc). Le-am numit îns5 „fundamentale" nu numai pentru că ele sunt consacrate şi esenţialmente garantate puri legea fundamentală, ci – şi mai ales – pentru că ele reprezintă nucleul în jurul căruia gravitează toate celelalte drepturi subiective.

Brevitas causa vom spune uneori numai „drepturile", iar alteori „drepturile cetăţeanului" (întrucât, toate acestea sunt „drepturi ale omului" recunoscute de stat cetăţenilor săi; totodată, pentru că majoritatea covârşitoare a populaţiei unui stat este alcătuită din cetăţenii acelui stat).

„În demersurile având ca obiect „libertăţile", adeseori se poate remarca înlănţuirea logică dintre om-individ-persoană. Prin „om" se desemnează fiinţa umană înzestrată cu drepturi universale, abstracte şi transcendentale; prin „individ" se desemnează fiinţa umană solitară, stăpână sieşi; prin „persoană" s-ar înţelege fiinţa umană socială şi deci solidarizată. Un adevăr stăruie însă mai presus de orice concepţii, doctrine, filosofii: omul este o fiinţă esenţialmente socială; omul nu poate fi înţeles ca om în afara mediului său social; măsura omului este un alt om. Orice altă înţelegere este pură speculaţie.

PrincJLiu presupunejbinLÂnţeles recunoaşterea dreptului de a alege şi Jeâafiales, r-unbaşterea-aeci şrffiărântareji drepturilor electorale, ca raâtgân-rimportăi Tte-repturi politide-ocâată ales, organul Reprezentativ al ţării, organul legiuitor este singurul competent să „stabilească – s7 sâemul drepturilor şi libertăţilor,

garanţiile lolipatenale şi juridice, ctrejţiţuri! E şi libertăţije-UTf-ŢfeânHn-sp astfel cypremisră-şi) totodată ca produsăl democraţiei; o democraţie poitcă – autentică nu este de conceput decât cu acceptarea unei. Opoziţii, identică cu minoritatea, da' existenţa opoziţili-şi-inajiiestarea ei presupun recunoaşterea şi garantarea câtorva" drepâmâşi libertăţi etc, etc. Iată doar câteva dintre relaţiile posibil de stabilit şi aprofundat între democraţie şi drepturi. Aşadar, examinarea drepturilor fundamentale în contextul sistemului politic al societăţii este nu numai oportunăfelăr chiar necesară.

Moţiunea şi natura juridică îwtrppturilor şi libertăţilor/fundamentalei Teoria dreptului natural reprezintă primul şi marele efort de „a-găsi un fundament trainic legii şi drepturilor omului. În evoluţia acestei teorii pot fi marcate două etape: l°-Drepiul natural obiectiv; 2°. T) rpptu şi (htă. Rtivjijml acestui demers vom examina de asemenea cojiţ-ulj-aşjţeiii-drepiiuui natural şi determinării. a. Cfistuia (3°), concepţiile nihiliste, care au ca produs final negarea drepturilor subiective (4°).

obiectiv începe cu Aristotel – această

E imensă enciclopedie a anticr TâţâtââTEL vorbeşte, în Etica nicomahică, despre un „drept naturar şi unul „legal". Trebuie să existe o armonie între Lege şi – Natiiră. Natura – operă TuTDumnezeu creator – ascultă de o"-tyrdirâljati Qnaâă IIegea rezultă din observarea inteligentă a ordinii naturale, imaginată ca raţională. Legea astfel obţinută – Jmpersonală şi generală – se va aplica ipotezelor particulare cu dreptate şi echitate1JU. – Ţii Hp reptjiri ale omului" presupune o civilizaţie în care demnitatea per. Saaa & Lujbane dobândeşte un contur accentuat131. Ortstia TRĂ –smul alost acela care, prin modu' Tslâf specific de a profesa ideea dreptului natural, a procurat postulatului demnităţii umane fundamentele de care avea nevoi ei>pentru ca geasta să se impună şi să despre un „drept natural", „nescris", îi vorbeşte şi Antigona lui Creon, în opera lui/Sofocle. O idee asemănătoare evocă Cicero în de Republica, prin termenii vera lex, i recta ratio, naturae congruens, diffusa în omnis etc. J. Rivero, op. cit., p. 34 dureze. Demnitatea omului se sprijină pe originea şi destinul său: creată de Dumnezeu, ea are vocaţia eternităţii, ea transcende dincolo de toate aparenţele temporale. Această demnitate aparţine în egală măsură tuturor. Egalitatea şi universalismul sunt cele două principii ale societăţii creştine.

Filosofia aristotelică este mai ales dezvoltată de T Orna – d'Aquino, cel mai de seamă reprezentant al scolasticii catolice-oficialejincercând să unească gândirea lui Aristotel cu cea creştină, el a dat filosofiei catolicismului o orientare raţionalistă132. Tomismul distinge clar între „legea eternă cunogcută-pririje-eiatie-şi „legea umană", inspirată de cea „naturală" şi subordonată acesteia. El are îrliăţânăinte de toate, meritul de a fi oferit un Pretext pentru limitarea. jwteril în concepţia antică, puterea este fundamentalmente totalitară; dimpotrivă, formula-evanghelică „Dă-i Cezarului ce este al Cezarului şi lui Dumnezeu ce este al lui Dumnezeu", fondează ideea-Hmitării puterii133. Această distincţie între autoritatea temporală şi cea spirituală, făcută în scopul de a sustrage din spaţiul puterii domeniului V conştiinţei religioase, adică ceea „ce-şte al lui Dumnezeu", a făcut posibilă şi necesară limitarea puterii etatice.

2°. Dreptul natural subiecţi în concepţia lui Piatofr – sorgintea legii este într-adevăr Natura, dar Natura omului, cu alte cuvinte ceea ce este divin în fiecare individ. Filosofia platoniciană a avut o largă răspântiife-n lumea antică. Inspirându-l, între alţii, şi pe Cicero, acesta i-a exprimat, concis şi dens, esenţa: „O lege adevărată este dreptul raţional, conform Naturii, răspândită în toate fiinţele". Şi cum Sfântul Toma a cristianizat filosofia aristotelică, Sfântul Augustin – unul dintre cei mai de seamă „părinţi" latini ai bisericii – a cristianizat filosofia platoniciană, care avea să domine scolastica până la apariţia tomismului134. R

132 Filosofia lui Aristotel şi cea a Sfântului Toma prezintă – spune J. Morange – acest avantaj de a permite, cel puţin până la un punct, o cercetare comună credincioşilor şi necredincioşilor, (op. cit., p. 42).

133 J. Rivero, op. cit., p. 35.

134 Augustinianismul a fost apoi preluat de protestantism (Luther, Calvin ş.a.), precum şi, parţial, de unii filosofi, precum Descartes, Bossuet, Malbranche, Vice, Rosmini ş.a. Motive augustiniene – protestante sau augustiniene-platonice – întâlnim şi la unii filosofi contemporani.

Fondatorul şcolii dreptului natural rămâne însă Grotius. În viziunea sa, dreptul se întemeiază pe natura omului şi pe principiile raţiunii135. Începând cu Grotius, concepţia dreptului natural dobândeşte o orientare individualistă, urmând a se vorbi nu de „drept

natural", ci de „drepturi individuale naturale". Ideile lui au fost aprofundate şi dezvoltate de Puffendorfi Lbeke, Monţesquieu, Jiousseau şi încă de mulţi alţii13.

Divinitatea nu este decât raţiunea, iar legea este tot ceea ce raţiunea recunoaşte cu certitudine ca mijloc sigur şi eficient de a ajunge la fericire. Dumnezeu se „resoarbe" în raţiune, raţiunea în natură, iar dreptul divin devine un drept natural şi raţional. Dreptul natural este înscris în inima tuturor oamenilor, până la capătul pământului, şi de la începuturi.

135 Parţial eclipsată în sec. XIII, prin influenta lui Toma d'Aquino, teoria dreptului natural subiectiv a reapărut şi s-a dezvoltat progresiv, un rol important revenindu-i, în acest sens, nominalismului, având ca reprezentanţi pe Roscelin din Compiègne, Duns Scot, W. Occam. Nominaliştii – spre deosebire de realişti – susţineau că numai lucrurile individuale au existenţă reală. Nominalismul a subminat formalismul excesiv şi autoritatea bisericii, pregătind condiţiile teoretice pentru apariţia ştiinţelor experimentale. Din perspectiva afirmării primatului individualului, drepturile nu trebuie căutate în realitatea exterioară individului. Ele nu pot fi decât subiective. 13 Şcoala dreptului natural dezvoltă două teze fundamentale: „starea de natură" a omului, care precede formarea societăţii şi în care omul nu este subordonat niciunei autorităţi, el fiind liber absolut; „contractul social", care explică modul de naştere a societăţii, aceasta făcându-se printr-un acord (pact social) intervenit între oameni, dornici să iasă din „starea de natură", chiar dacă astfel ei trebuie să renunţe la o parte a libertăţii lor, pentru a se armoniza şi a realiza Binele Comun. (Cât priveşte conţinutul „stării de natură" şi al „contractului social", aprecierile diferă de la un autor la altul. De exemplu, pentru Hobbes, „starea de natură" nu face decât să genereze o intolerabilă anarhie, libertatea profitând numai celor puternici, care îi supun pe cei slabi, aşa încât contractul social răspunde unei necesităţi: înlăturarea haosului. Pentru Locke, „starea de natură" nu este un infern din care omul trebuie să evadeze, chiar cu preţul alienării lui totale, iar „contractul social" are ca obiect partajarea – anticipat dozată – între ceea ce omul păstrează din libertatea lui iniţială şi ceea ce el cedează puterii sociale create). Este vorba, firește, despre un contract tacit şi ideal, căci, cum spunea Paul Hazard, este „greu de imaginat că oamenii, conştienţi de slăbiciunile şi nevoile lor, se reuniseră într-o zi pe o

câmpie vastă şi desemnaseră ca şef pe cel mai robust dintre ei: însă în orice caz contract". (Gândirea europeană în secolul al XVIII-lea, Editura Univers, p. 169). Rousseau duce lucrurile mai departe, până în pragul revoluţiei, pe care încearcă să o legitimeze. Pentru el, puterea instituită prin contract nu era decât o cauţiune, revocabilă dacă nu sunt respectate obligaţiile.

Idei frumoase şi generoase. Dar fără valoare practică reală, căci, cum avea să spună Voltaire, nici citatele lui Grotius, nici acelea ale lui Puffendorf, nici cele din Spiritul legilor n-au produs vreodată 6 sentinţă la Châtelet de Paris sau la Old Bailey din Londra.

Oferind soluţii apriorice, universale şi imuabile, în afara spaţiului şi timpului, concepţia dreptului natural rămâne una dintre sursele inspiratoare ale romantismului filosofic. Dar omul nu este ci şi una „socială". T) repturile omului nu din „natura" lui, ci din situaţia individului doar o „frâniţă" naturala decurg numai din ngţuLL lui; el din situaţia individului în societate1. Ele au deci un caractereoncret rsâdjâcTTgtiofândacgggta realităţei teoria dreptului natural – în unele din variantele ei – a condus adeseori la excese ideologice şi la consecinţe practice detestabile138. Totuşi, ca „sistem de exigenţe", concretizate la o anume societate, şcoala dreptului natural rămâne o orientare filosofico-juridică cu ample semnificaţii şi implicaţii pozitive13 – Unele dintre teoriile contemporane au fost inspirate de această şcoală.1 „Drepturile omului – spunea Eleanor Roosevelt, preşedinta comisiei care a elaborat Declaraţia Universală – trebuie înţelese prin „lumea individului", prin cadrul imediat al vieţii lui (locul unde trăieşte, locul unde munceşte sau învaţă etc.). „Dacă asemenea drepturi sunt golite de sens în aceste locuri, ele nu au nicio valoare nicăieri. Fără o acţiune concertată a cetăţenilor pentru a asigura aceste drepturi în cadrul imediat al vieţii lor, în zadar vom căuta semne de progres în universul în care trăiesc". (Cf. Les dimensions internationales des droits de l'homme, sub redacţia lui K. Vasak, UNESCO, 1978, p. 375).

Bunăoară, opunând „dreptul natural", „dreptului pozitiv", adică dreptului constituit efectiv prin normele legale, se alunecă spre arbitrarul judiciar şi administrativ. 139 De exemplu, ea a influenţat marile declaraţii ale drepturilor omului, precum: Bill-urile care au precedat adoptarea unor constituţii de către statele americane (Virginia, mai ales, în 1776, Pennsylvania, Maryland şi Carolina de

Nord, în 1776, Vermont, în 1777, Massachusetts, în 1780, New Hampshire, în 1783); Declaraţia de independenţă a Statelor Unite, din 4 iulie 1776; această inegalabilă – prin densitate, sobrietate şi eleganţă – instituţie universală care este Declaraţia franceză a drepturilor omului şi cetăţeanului din 1789; Declaraţia Universală a Drepturilor Omului, adoptată de Naţiunile Unite la 10 decembrie 1948. („Declaraţiile" au, de regulă, semnificaţia unor acte recognitive care, identificând „drepturile naturale ale omului", implicit califică aceste drepturi ca fiind abstracte, imuabile, inalienabile, aceleaşi pentru toţi, dintotdeauna şi pentru totdeauna, adică transcendentale, universale, absolute, întrucât singura limitare rezultă din exercitarea lor simultană de către mai mulţi indivizi).

3°. Renaşterea dreptului natural. Dintre teoriile mai semnificative, inspirate de fdeea „drepturilor naturale, stăruim aici asupra acelora aparţinând lui J. Dabin şi P. Roubier.

Pornind de la postulatul că „scopul dreptunior este binele p1 Dabin afirmă că drepturile subiective există înăuntrul şi în afara dreptului obiectiv. În sens moral, ele sunt anterioare dreptului obtectiv şi-snpertoare acestuia. În sens juridic, ele sunt posterioare dreptului obiectiv. Dabin profesează antropologismul, admiţând ideea unei naturi umane anterioare statului şi dreptului.

Originalitatea teoriei sale constă în aceea că definirea dreptului subiectiv se sprijină pe două elemente: „apartenenţă" şi „stăpânire" 141. S-ar părea că această „apartenenţă – stăpânire" (conceptele nefiind suficient de clare) reprezintă raportul juridic dintre „subiectul activ" şi „subiectul pasiv". Într-un alt sens, ea ar corespunde celor două elemente ale structurii dreptului subiectiv: voinţa şi interesul.

În concepţia lui Dabin, relaţia de apartenenţă existând între un subiect şi un lucru, aceasta înseamnă că toate drepturile subiective implică proprietatea, că toate sunt asimilate cu dreptul de proprietate. Ceea ce nu corespunde realităţii.

Statuând categoria de „situaţie juridică", P. Roubier distinge între „situaţii juridice obiective", în care predomină datoriile faţă de drepturi, şi „situaţii juridice subiective", cele care corespund unui element de iniţiativă privată şi în care predomină prerogativele şi avantajele142. Deşi declară că evită definiţia dreptului subiectiv (omnis definiţia periculosa est), P. Roubier o oferă totuşi: situaţia regulat stabilită, fie printr-un act de voinţă, fie prin lege, din care

decurg în principal prerogativele care sunt în avantajul beneficiarului acestei situaţii şi la care el poate, în principiu, renunţa143. Drepturile subiective sunt indispensabile pe terenul tehnicii legislative, căci, J. Dabin, Theorie generale du droit, E. Brylant, Bruxelles, 1953, p. 246.

1 Idem, Le droit subjectif, Dalloz, Paris, 1952, p. 49 – 50, precum şi p. 80 şi urm. În acelaşi sens: Claude Renard, Sources du droit et methodologie juridique, Les Presses Universitaires de Liège, 1969, p. 24, şi urm.

„P. Roubier, Droit subjectif et situations juridiques, Dalloz, Paris, 1963, p. 80 – 81.

Ibidem, p. 73.

Altfel, întregul eşafodaj ai dreptului privat s-ar prăbuşi. Pe terenul politicii juridice, drepturile subiective nu sunt decât expresia, iniţiativei private, „instrumente de bogăţie şi progres" 144.

Concepţia lui P. Roubier este de factură eclectică. În fond, această concepţie este structurată pe două principii: delimitarea voinţei puterii publice de autonomia individuală de voinţă şi postularea acesteia din urmă ca element decisiv ai dreptului subiectiv; caracterul discreţionar al prerogativelor recunoscute titularului dreptului subiectiv, caracter sintetic exprimat prin formula „acesta este dreptul meu". Să observăm, de asemenea, că dreptul subiectiv este o realitate numai în măsura în care el este indispensabil tehnicii! Legislative. Afirmaţia poate întemeia înscrierea teoriei autorului; printre teoriile nihiliste.

Mulţi alţi autori care – spre meritul lor – accentuează realitatea şi utilitatea drepturilor subiective se reîntorc la „dreptul natural". Postulând strânsa legătură dintre drept şi morală, ei opinează în sensul că la baza drepturilor subiective se află „principiile juridice", iar totalitatea acestor principii reprezintă tocmai „dreptul natural" 145.; „Dreptul natural" s-ar înfăţişa ca un fel de „prototip legislativ", un cadru cu un „conţinut variabil", o alcătuire de principii invariabile şi de reglementări variabile. I

Teoria „drepturilor naturale" constituie, fără îndoială, unai dintre cele mai durabile, generoase îi penetrante concepţii ale omului I. despre om7" Subrăspectul valorilor ei morale, aproape-nimtci" irarserf poate reproşa. Ca teorie filosofico-juridică, ea prezintă însă marele* neajuns de a se situa în afara contextului real de viaţă, operând cu?; abstracţiuni şi metafore, care nu numai că nu atribuie

expresivitate realităţii, ci chiar o estompează. Sub aspect strict juridic, teoria „drepturilor naturale" rămâne o problemă de metafizică, un sofism. * Drepturile omului trebuie să se regăsească în instituţii, nu în retorică. Altfel, abstrase din mediul lor social-istoric concret, drepturile omului rămân categorii abstracte şi inutil polemice.

144 Ibidem, p. 128 şip. 24.

O. Ionescu, La notion de droit subjectif dans le droit privi, Bruylant-Bruxelles, 1978, p. 99, precum şi referinţele bibliografice ale autorului privitoare la această temă.

4°. Concepţiile nihiliste146 au ca produs final negarea drepturilor subiective, inclusiv deci a celor fundamentale.

În cadrul „metodei realiste" a lui Duguit, aflată sub influenţa agnosticismului şi organicismului lui H. Spencer, a pozitivismului sociologic iniţiat de A. Comte, dreptul jsubiectiv este o noţiune metafizică, o himeră, un concept apriori, o ipostază ai pâritului uman. În locul categoriei de „drepturi subiective", Duguit propune categoria de „situaţii juridice subiective", care sunt tocmai normele juridice. Ele nu pot consacra puteri ale omului asupra omului – idee până la urmă imorală şi arhaică – ci datorii sociale, funcţii sociale147.

Critica teoriei negativiste a lui Duguit este amplă şi substanţială. Aici vom spune doar că ea are toate neajunsurile pe care în general le prezintă pozitivismul. Şi înainte de toate, acela de a reduce raportul dintre existenţă şi conştiinţă la o pseudoproblemă, la o speculaţie metafizică. Pe de altă parte, cum ritos s-a spus, sistemul funcţiilor sociale nu exprimă, pentru marea majoritate a oamenilor, decât o nouă formă de sclavaj148.

În spaţiul „realismului scandinav" 149, dreptul subiectiv a fost considerat o „noţiune funcţională", „metafizică", o „funcţie socială", un „enunţ relativ" sau chiar o „putere magică", în genul celei cultivate de popoarele primitive. Dar indiferent de etichetele întâlnite pe suprafaţa verbală a acestei concepţii, concluzia este mereu aceeaşi: negarea drepturilor subiective.

Doctrina etatistă a lui H. Kelsen este mai moderată şi mai subtilă150. În concepţia sa, admiterea noţiunii de drept subiectiv ar da naştere unei contradicţii logice. Propunându-şi să realizeze

Pentru o sinteză asupra unora dintre curentele filosofico-politice cu implicaţii şi în domeniul drepturilor omului, a se vedea: J. Morange, op. cit., p. 56 – 68.147L. Duguit, Trăite de droit

constitutionnel, t. I, ed. 3, Paris, 1927, p. 15, 125 – 144, 171, 223.

O. Ionescu, op. cit., p. 51.

S. Stromholm, H.

— H. Vogel, Le „realisme scandinave" dans la Philisophie du Droit, Paris, 1975; M.G. Kalinowski, Theorie, metatheorie ou philosophie du droit. Reflexion sur „The Concept of Law" de H.S. Hait; „On Law and Justice d'Alf Ross", în „Archives de Philosophie du Droit", t. XV, Paris, 1970, p. 179 – 195.

A se vedea: H. Kelsen, Allgemeine Staatslehre, Berlin, 1925; Theorie pure de droit, Dalloz, Paris, 1963.

Construcţia strictamente logică a ştiinţei dreptului151, Kelsen aşază norma juridică în centrul teoriei sale „pure asupra dreptului: dreptul ia astfel naştere în „cascade" – el este un sistem de norme în care valabilitatea uneia îşi are fundamentul în alta, superioară ei. Raportul dintre dreptul obiectiv şi cel subiectiv – în concepţia sa: raportul dintre drept şi stat – este de factură ideologică. Ar trebui ca, în sensul unui monism juridic şi pentru a face să dispară un „dualism funest pentru ştiinţă", statul să fie singura expresie a ordinii juridice, ultimq ratio a normelor juridice. Drepturile subiective sunt negate – în concepţia kelseniană – prin reducerea lor la dreptul obiectiv.

Concepţia „tehnică" asupra drepturilor subiective este atribuită mai ales lui René Demoque152 şi François Geny % Considerând că ideile forţă ale dreptului sunt ideile tehnice şi că rolul dreptului este acela de a proteja anumite interese, Demogue conchide că aceste interese nu sunt decât raporturile care se stabilesc între subiecţii de drept1 4. Pentru Fr. Geny, noţiunile de subiect de drept, drept subiectiv, persoană morală etc. N-au altă valoare decât aceea de a fi simple mijloace artificiale de elaborare juridică, elemente de tehnică legislativă15".

În sistemul descris pot fi cuprinse şi concepţiile formaliste. Bunăoară, cu intenţia „dezideologizării" dreptului se optează pentru caracterul formal al noţiunilor sale, inclusiv ai dreptului subiectiv156.

O variantă a concepţiilor negatoare de factură „tehnicistă" poate fi considerată şi teoria potrivit căreia dreptul subiectiv este confundat cu acţiunea în justiţie, singurul criteriu pentru recunoaşterea unui drept subiectiv fiind acţiunea. Aşadar, acolo unde

Metoda pură" a lui Kelsen nu este cu totul originală. Ea îşi are sorgintea în doctrina „Şcolii de la Marburg", avându-l ca fondator pe H.

Cohen. Ideiie lui Cohen despre „cunoaşterea pură" se regăsesc în mare măsură în concepţia lui Kelsen.

R. Demoque, Les notions fondamentales du droit prive, Paris, 1911.

Fr. Geny, Science et technique en droit prive positif. 4 vol., Paris, 1914 – 1924.

R. Demogue, op. cit., p. 201, 320, 325, 343.

Fr. Geny, op. cit., 1.111, p. 218 – 219.

De exemplu, M.E. Bucher, Das subiective Recht als Normensetzunasbefugnis Tübingen, 1965; M. J, Schmidt, Actions berechtigung und Vermogensberechtigung. Köln – Berlin – München, 1963.

155 156 nu există acţiune, nu există nici drept. Teoria a fost catalogată ca „eroare istorică" şi „eroare în dreptul actual" 158. Dreptul la acţiune este un accesor ai dreptului subiectiv, dar nu însuşi acest drept. Pe de altă parte, există drepturi subiective lipsite de acţiune, cărora acţiunea le lipseşte vremelnic sau care şi-au pierdut acţiunea; şi există acţiuni care n-au la bază un drept subiectiv, ci doar un interes ocrotit de lege.

61. Drepturile fundamentale – drepturi subiective. Ele desemnează prerogativei: care, derivând din normele juridice şi fundându-se pe ele, aparţin persoanelor, subiecţilor de rlippf: determinaţi

Dreptul subiectiv este acea prerogativă conferită de lege în temeiul căreia titularujjjrpptiilni poată – " şâuneori chiar trebuie – să desfăşoare o anumită conduită şi să ceară altora desfăşurarea unei conduite adecvate dreptului său, sub sancţiunea prevăzută de lege, în scopul valorificării unui interes persoană TT câăreck. Născut şi actual.

Legitim şi jurjjdjejrjrotejat, în acord cu interesul general şi cu normele de convieţuire socială.

Spre deosebire însă de celelalte drepturi subiective, drepturile fundamentale au un regim juridic propriu:

sentru a le accentua şi a le conferi maximum de autoritate juridică, principiile sau reglementarea însăşi a drepturilor şi.

Libertăţilor fundamentale, constituie, de regulă, obiect al constituţiei saiT-ai-Tâne Tlegi cu valoare constituţională159. Doui" consecinţe" imediate rezultă de aici:

E, Garsonet, Cesar-Bru, Trăite theorique et pratique de

procedure civil et comerciale, t. I, de ed., Paris, 1912, p. 351; R. Morel, Trăite élémentaire de procedure civile, 2 e ed, Paris, 1949, nr. 22.

I58

P. Roubier, op. cit., p. 29 – 30; H. Solus, R. Perrot, Droit judiciaire prive, Sirey.

Paris, 1961, t. I, nr. 99, 102, p. 100 – 103. nr. 220 – 221, p. 194 – 196.159

Soluţiile sunt diferite: uneori, constituţia consacră statutul drepturilor fundamentale şi principiile care stau la baza reglementării lor; alteori, însăşi constituţia realizează reglementarea detaliată a drepturilor fundamentale, stabilind garanţiile pentru realizarea lor. (Exceptând Marea Britanie, unde, în absenţa unei constituţii scrise, parlamentul este singurul competent să legifereze şi în materie de libertăţi publice – făcând-o însă rar, căci, în realitate, „dreptul jurisprudenţial" al common tow-ului defineşte cadrul în care se exercită libertăţile – în restul ţărilor anglo-saxone tendinţa este de a rezerva competenţei constituţionale un larg spaţiu de concretizare, constituţia nelimitându-se la fixarea principiilor drepturilor şi libertăţilor, ci stabilind – ea însăşi – garanţiile esenţiale ale acestora, inclusiv sub a) Reglementarea constituţională, Expres sau implicit, atrage în mod necesar adecvarea tuturor celorlalte reglementări în materie, acestea neputând să contravină constituţiei sau altor legi constituţionale; b) Reglementările subsidiare în materie, realizate prin legi obişnuite sau prin acte normative emanând de la puterea executivă, trebuie să se situeze în limitele fixate prin legea constituţională;

2°. Competenţa puterii legislative obişnuite, atunci când principiile reglementării în materie a drepturilor fundamentale au fost consacrate prin legea constituţională, este, de regulă, conferită expres şi, totodată, limitat, ceea ce înseamnă că: a) Legea constituţională confirmă vocaţia legiuitorului de a aduce reglementări în materie de drepturi fundamentale; b) Aceste reglementări nu pot contrazice cele cuprinse în legea constituţională, ele vizând, de fapt, procedurile în cadrul cărora urmează să se realizeze sau să se exercite drepturile fundamentale, garanţiile acestor drepturi; aspect procedural, limitând astfel expres posibilitatea de intervenţie a puterii legiuitoare obişnuite. Acest pragmatism se manifestă şi în statele anglofone, apărute după decolonizare, din Africa şi Asia. Sub influenţa Constituţiei

S.U.A., mai ales după amendamentele aduse acesteia, marea parte a constituţiilor din America Latină procedează de asemenea la o reglementare detaliată a libertăţilor publice. Ţările din Europa occidentală sunt ataşate ideii de a face distincţie între „recunoaşterea" şi „reglementarea detaliată" a drepturilor, prima revenind constituţiei, cealaltă aparţinând celorlalte legi – de exemplu, Constituţia italiană din 27 decembrie 1947, Constituţia R.F. Germania din 23 mai 1949). Dar consacrarea drepturilor se face uneori în „preambulul" constituţiei (bunăoară, Constituţia franceză din 1946 şi cea din octombrie 1958, constituţiile statelor francofone din Africa). Acest procedeu este de natură să provoace ambiguităţi, rămânând ca pe calea interpretării să se dezlege semnificaţia şi valoarea celor cuprinse în preambulul unui act normativ. (Cât priveşte valoarea juridică a preambulului, s-au cristalizat trei teze: a) Teza minimală, în sensul căreia preambulul cuprinde enunţuri de doctrină filosofică, fără autoritate juridică; b) Teza maximală, potrivit căreia preambulul cuprinde norme constituţionale, ca şi articolele constituţiei; c) Teza mediană, care face distincţie între preceptele preambulului imediat aplicabile, întrucât sunt suficient determinate, şi cele inaplicabile juridic pentru că reprezintă simple enunţuri de filosofie politică. În acest sens: Dictionnaire de la Constitution, 4 e ed., 1986, cât. Supra, p. 367. Considerăm că preambulul îndeplineşte o funcţie introductivă la actul normativ, având deci semnificaţie juridică şi ca atare caracter obligatoriu).

c) Modificarea sau suprimarea reglementărilor constituţionale în materie nu se poate face pe calea procedurii legislative obişnuite, ci numai respectând procedura de revizuire a constituţiei; d) Dacă legea obişnuită este aceea care a fixat un principiu sau chiar statutul unui drept fundamental, rămâne, desigur, la dispoziţia legiuitorului ordinar să suprime ori să modifice acel principiu sau acel statut; e) Dacă un drept fundamental sau un principiu a fost consacrat prin legea constituţională, urmând ca legea ordinară să-i determine garanţiile, neintervenţia legiuitorului ordinar nu face să înceteze aplicarea acelui principiu sau realizarea acelui drept; f) Neconsacrarea unui drept, prin legea constituţională sau prin legea organică ori ordinară, nu poate atrage imposibilitatea existenţei acelui drept, potrivit principiului că „tot ceea ce legea nu interzice, nu poate fi împiedicat" 160;

3°. Competenţa de reglementare în materie de către organele

administrative, principial, este admisă161, sub rezerva câtorva condiţii, într-adevăr, având de aplicat legea şi de a menţine ordinea publică, autorităţile administrative trebuie în mod necesar să concilieze imperativele ce definesc conţinutul şi sfera acestor atribuţii cu în acest sens, se face uneori distincţie între „libertăţi definite", când comportamentul titularului libertăţii beneficiază de o protecţie concretă şi expres arătată, şi „libertăţi nedefinite", care privesc ansamblul comportamentului individual ce nu a fost expres interzis. Principiul enunţat este esenţial. Libertatea este, prin esenţa ei, creatoare: intervenţia socială, pe planul unor noi comportamente, este perpetuă şi fecundă. Subordonarea acestor noi comportamente, neinterzise expres, unei recunoaşteri exprese şi unei reglementări legislative ar fi contrară postulatelor liberalismului. (J. Rivero, op. cit., p. 155 – 156). Uneori, „libertatea definită" mai e numită „libertate fundamentală". (Asupra acestei terminologii, a se vedea G. Burdeau, op. cit., p. 34).

G. Burdeau, op. cit., p. 34 – 35; J. Rivero, op. cit., p. 157; J. Morange, op. cit., p. 78. Este admisă, de exemplu în Franţa, deşi premisele îi sunt defavorabile. (Potrivit Declaraţiei din 1789, limitele în care se exercită drepturile naturale, pentru a se asigura „altor membri ai societăţii folosirea aceloraşi drepturi", nu pot fi fixate decât prin lege. Art. 34 al Constituţiei din 1958 precizează de asemenea că drepturile civice şi garanţiile fundamentale acordate cetăţenilor pentru exercitarea libertăţilor publice sunt de domeniul legii).

Exigenţele libertăţii162. În ce limite însă şi în ce mod? Pentru că: adeseori, măsurile adoptate de organele administrative – şi în special i de cele poliţieneşti – pentru „asigurarea" exercitării în concret a unor drepturi au condus de fapt la imposibilitatea afirmării şi realizării lor.

Situaţiile în care autorităţile administrative, în special cele poliţieneşti, au a interveni sunt diferite, aşa încât nici soluţiile nu pot fi aceleaşi.

În împrejurări considerate normale, autoritatea administrativă nu poate lua iniţiativa suprimării sau modificării unui drept, o astfel de iniţiativă putând aparţine numai organului legiuitor. Autoritatea administrativă va putea însă să stabilească condiţiile concrete în care urmează să se exercite acel drept, numai în scopul de a concilia imperativele libertăţii cu cele ale ordinii.

— Competenţa autorităţii administrative este subordonată; exigenţelor stabilite prin legea fundamentală sau legea organică ori: ordinară care reglementează respectivul drept. (Dacă organul [administrativ se află în prezenţa unui „drept definit", el se va mărgini: să stabilească condiţiile pentru a înlesni exercitarea lui efectivă, iar: dacă este vorba de un „drept nedefinit", el trebuie să respecte principiile care guvernează statutul drepturilor şi libertăţilor, putând însă preciza nu doar condiţiile exercitării dreptului, dar şi unele, elemente ce ţin de substanţa acelui drept).

— Competenţa autorităţii administrative se află sub controlul, ierarhic, atât sub aspectul legalităţii, cât şi sub aspectul oportunităţii" măsurii luate, precum şi sub controlul organului de justiţie, care, la; sesizare, se va pronunţa asupra legalităţii deciziei organului administrativ163.:

— Competenţa autorităţii administrative este limitată, în sensul e că decizia sa cu privire la condiţiile concrete ale exercitării dreptului

1 „Sesizând posibilitatea unui astfel de pericol, se preciza că „preocuparea esenţială nu trebuie să fie menţinerea ordinii, ci mai ales crearea condiţiilor pentru exercitarea libertăţilor, fără compromiterea ordinii". (]. Morange, op. cit., p. 81. În acelaşi sens, G. Burdeau, op. cit., p. 45).

Semnificativ şi sugestiv faptul că, uneori, organul jurisdicţional a acordat titularului dreptului o indemnizaţie nu numai în situaţia cauzării injuste a unui prejudiciu, dar şi atunci când persoana a suferit un prejudiciu printr-o măsură perfect legitimă a autorităţii administrative, luată în scopul promovării interesului comun. (A se vedea: G. Burdeau, op. cit., p. 47).

Nu poate avea alt scop decât acela de a asigura ordinea publică, ţinând seama de conţinutul dreptului şi de circumstanţele de loc şi de timp în care el urmează să se exercite. Pentru a fi legitimă, măsura autorităţii administrative trebuie să fie necesară (evaluând pericolul real al unei tulburări sau dezordini), eficace (de natură a evita acest pericol) şi rezonabilă (proporţională cu natura şi gravitatea pericolului).

În condiţii excepţionale, competenţa autorităţii administrative este mai largă şi ea se poate prezenta în mai multe forme: un regim jurisprudenţial (a); un regim legislativ (b); un regim constituţional, stabilit pentru circumstanţe excepţionale164 (c).

a) Regimul jurisprudenţial, de natură să lărgească competenţa autorităţii administrative, a fost consacrat pentru „stare de război" sau alte stări de criză politică gravă. În asemenea situaţii, a posteriori, organul administrativ care a dispus o măsură, în neconcordanţă cu condiţiile de fond şi de formă prevăzute de lege pentru situaţii considerate normale, poate sesiza organul jurisdicţional, cerându-i acestuia să se pronunţe asupra valabilităţii şi oportunităţii acelei măsuri, prevenind astfel angajarea răspunderii ulterioare a organului administrativ.

b) Regimul legislativ, pentru circumstanţe excepţionale, este predeterminat prin lege. El operează în „stare de război" sau „de urgenţă" şi implică, între altele, substituirea autorităţilor militare celor civile, extinderea puterilor recunoscute poliţiei, extinderea competenţei instanţelor militare. Întrucât, în asemenea situaţii, posibilităţile de manifestare excesivă din partea autorităţilor militare şi poliţieneşti sunt mult amplificate, este de dorit ca legea să prevadă forme eficiente şi rapide de recurs pentru exces de putere165. Aceasta

Pe larg, a se vedea: J. Morange, op. cit., p. 83 şi urm; G. Burdeau, op. cit., p. 48 şi urm.

Sunt prevăzute, în acest sens, pe lângă recursul administrativ şi cel la organul judecătoresc, alte câteva forme de împiedicare a abuzului autorităţilor administrative; arătarea expresă prin lege a ceea ce se consideră a fi „situaţie excepţională", îngrădirea executivului de a lua anumite măsuri (de exemplu, abrogarea sau modificarea legii fundamentale); exercitarea unui control ulterior din partea parlamentului asupra actelor emise de către executiv în împrejurări excepţionale etc. (Este, bineînţeles, extrem de greu sau chiar imposibil să fie prestabilite toate împrejurările care pot fi considerate ca excepţionale. În practica franceză au fost considerate asemenea împrejurări: riscul unei epidemii, tensiuni politice grave, penuria consecutivă cu atât mai mult cu cât, de regulă, se recunoaşte autorităţilor administrative chiar posibilitatea de a se substitui competenţei legislative, putând modifica legislaţia în vigoare. Este ceea ce, obişnuit, se desemnează prin locuţiunea „legislaţia în stare de necesitate".

c) Regimul constituţional, stabilit pentru circumstanţe excepţionale, provoacă un alt fenomen de deplasare a competenţei legislative de la parlament la puterea executivă (de regulă la şeful

statului), fenomen cunoscut sub denumirea de „legislaţie delegată". Este un mijloc tehnic tot atât de periculos pe cât el este de necesar, mai ales atunci când – cum spunea un analist – " Camerele nu votează depline puteri din lene, capriciu sau entuziasm; ele renunţă în disperare de cauză, pentru că nu pot face altminteri" 166.

Sistemele de reglementare a „legislaţiei delegate" sunt diferite167, dar rezultatul este acelaşi: transferarea către executiv a războiului, ameninţarea cu greva generală ş.a. S-a recunoscut însă, în Franţa, competenţa Consiliului de Stat de a aprecia dacă circumstanţele sunt sau nu de natură să legitimeze măsurile excepţionale ale puterii executive).

J. Thery, Le pouvoir gouvernamental dans les institutions de la IV-e République, Paris, 1949, p. 160. Celebrul şi mult discutatul art. 16 din Constituţia franceză este eclatant. Preşedintele Republicii poate lua măsurile cerute de circumstanţe, atunci când „instituţiile Republicii, independenţa Naţiunii, integritatea teritoriului sau executarea angajamentelor internaţionale sunt ameninţate de o manieră gravă şi imediată şi dacă funcţionarea regulată a puterilor publice constituţionale este întreruptă". Circumstanţele rămân la aprecierea discreţionară a şefului statului. Actele emise sunt acte de guvernământ, deci nesusceptibile de recurs jurisdicţional. Consiliul de Stat este numai „consultat" – ca şi primul-ministru şi preşedinţii Camerelor – el nu are însă dreptul să verifice deciziile adoptate de şeful statului, nici măcar sub aspectul constituţionalităţii lor. Aproape identic s-au preconizat puteri excepţionale – şi discreţionare – în favoarea preşedintelui în Camerun, Tunisia, Ghana, Senegal ş.a. (în unele state, asemenea prerogative au fost atenuate, stabilindu-se cerinţa ca adunarea să nu fie întrunită şi ea să ratifice măsurile guvernamentale luate, îndată ce se întruneşte. De exemplu, în Republica Arabă Unită, în India, în Austria).

167 Astfel, în sensul art. 38 din Constituţia franceză, guvernul poate, pentru îndeplinirea programului său, să ceară parlamentului autorizaţia de a lua prin ordonanţe, pe un timp limitat, măsuri care sunt în mod obişnuit de domeniul legii. În Anglia, încă de la 1893, s-a practicat pe scară largă legislaţia delegată. Ea s-a accentuat după Emergency Act din 1920. (Totuşi, în 1946, parlamentul englez a adoptat Statutory Instrument Act, prin care sunt fixate câteva condiţii ale legislaţiei delegate, între care: delegaţia să se exercite în limitele

riguros precizate, de timp şi mai ales de obiect, şi să se axeze îndeosebi pe măsuri de aplicare a legilor sau de atribuţiilor legislative ce revin parlamentului. Este un „cec în alb" emis – pe baza prevederilor constituţionale – în favoarea executivului. Este adevărat că, uneori, „împrejurările fac legea". Dar tot atât de adevărat este că „aplicarea legii nu trebuie să depindă de împrejurări". Dacă „legislaţia delegată" este o necesitate, ea trebuie să funcţioneze sub semnul exigenţelor specifice unei excepţii.

62. Garanţiile drepturilor şi libertăţilor fundamentale. Drepturile-şi-libertăţile fundamentale trebuie cuprinse în instituţii, iar nurâr Tretorică; ele trebuie garantate prin acţiuni prafetâce social-economice – singurele în măsură să pună în mişcare factorii progresului168. Dar ele trebuie garantate şi prin procedee juridice eficiente şi rapide, căci, altminteri, „libertăţile recunoscute sau proclamate, fără garanţii, ţin mai mult de filosofie decât de drept" 169. Discrepanţa dintre lege şi realitate, constatată în viaţa fiecăruia şi în mediul său social, constituie dovada peremptorie a formalismului drepturilor şi libertăţilor fundamentale. Judecăţile de fapt sunt, în acest domeniu, poate precumpănitoare faţă de cele de valoare.

Garanţiile instituţionalizate, în scopul respectării drepturilor şi libertăţilor consacrate sau recunoscute legal – şi nu numai a acestora, ci, în general, pentru asigurarea legalităţii şi a ordinii de natură tehnică; toate actele de reglementare ale guvernului trebuie să fie aduse la cunoştinţa parlamentului, care a posteriori exercită controlul asupra lor. Această sarcină devine adeseori imposibilă: numai între anii 1944 – 1953, guvernul britanic a adoptat peste 7.000 de texte). În S.U.A. a funcţionat şi funcţionează sistemul „acordurilor executive", preşedintele putând să semneze sau chiar să ratifice acordurile internaţionale. Deşi – cum declara Curtea Supremă – „delegarea puterii este neconstituţională", îndeosebi în timpul mandatului lui F.D. Roosvelt au început să apară „executive orders", reglementând materii chiar de domeniul legii. Practica legislaţiei delegate este aproape generalizată. (Fac excepţie câteva state, precum Argentina, Brazilia ş.a.). Dar se remarcă preocupări pentru condiţionarea şi limitarea ei. (De exemplu, în Australia, toate actele executivului emise în baza delegării trebuie publicate şi depuse fiecărei Camere, care dispun, în 15 zile, asupra eventualei lor anulări; în Irlanda este stipulată aceeaşi procedură, dar în 21 de zile; art. 76 al Constituţiei italiene precizează

că exerciţiul funcţiei legislative nu poate fi delegat guvernului decât cu determinarea principiilor şi criteriilor orientative, în timp limitat şi pentru obiective definite; art. 20 al Constituţiei R.F. Germania preciza că scopul, conţinutul şi întinderea delegării trebuie determinate cu precizie etc).

J. Morange, op. cit., p. 87.

Nu este locul să stăruim aici asupra garanţiilor social-economice, dar nici nu le putem ignora.

Drept – pot fi grupate, convenţional, potrivit cu virtualul autor al faptului de încălcare a normelor având un asemenea obiect de reglementare.

1°. Cât priveşte organul legiuitor, în măsura în care el însuşi ar nesocoti normele constituţionale – singurele de altfel care îi sunt supraordonate – este, de regulă170, instituit controlul constituţionalităţii legilor171.

Controlul poate fi prealabil şi preventiv adică înainte de perfectarea legilor şi intrarea lor în vigoare, sau poate fi ulterior şi eventual sancţionator, adică după intrarea în vigoare a legilor.

Totdeauna, mai înainte şi indiferent de sistemul de control adoptat, verificarea conformităţii legilor cu constituţia o face parlamentul, atât cu prilejul adoptării legii, cât şi, eventual, ulterior momentului adoptării, din oficiu sau la sesizare. Totuşi, cum acest procedeu nu este suficient – el având nejunsurile care de regulă există ori de câte ori un organ îşi controlează propria activitate – în majoritatea ţărilor au fost constituite organe specializate pentru efectuarea controlului constituţionalităţii legilor – organe situate în afara celui legiuitor – sau a fost atribuită competenţa în materie unora sau tuturor organelor judecătoreşti.

Potrivit deci cu natura organului îndreptăţit să exercite controlul constituţionalităţii legilor, acest control poate fi încredinţat: în Marea Britanie, care nu are o constituţie scrisă, n-a fost instituţionalizat, bineînţeles, controlul constituţionalităţii legilor. În Franţa, funcţionează numai un control preventiv, realizat de Consiliul Constituţional, întrucât primează – prin tradiţie – principiul suveranităţii organului legiuitor – expresie a voinţei naţionale. În ţările socialiste, sub motivul că organul legiuitor – ca organ reprezentativ al poporului, prin care acesta îşi exercită puterea – nu poate fi subordonat unui alt organ, controlul constituţionalităţii legilor a fost

rezervat, implicit sau explicit, exclusiv organului legiuitor însuşi, atât ca un control prealabil, cât şi ca un control ulterior. Totuşi, pentru facilitarea controlului, unele organe au primit atribuţii speciale în acest sens (de exemplu, Comisia constituţională şi juridică în România, Prezidiul Adunării Populare în Albania, Consiliul de Stat în Germania răsăriteană). Totdeauna însă hotărârea finală şi definitivă aparţinea organului legiuitor reprezentativ (parlamentului). În Iugoslavia însă, Curtea Constituţională desfăşura şi o activitate de judecată, hotărând în problemele de constituţionalitate.

Pe larg, a se vedea: M. Lepădătescu, Teoria generală a controlului constituţionalităţii legilor, Editura Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1974, p. 155 şi urm.

a) unui organ politic; b) unui organ politico-jurisdicţional; c) unuia dintre organele de judecată174 sau tuturor acestor organe175.

2°. Cât priveşte organele executive, garanţiile constituite faţă de ele rezultă, în principal, din instiruţionalizarea şi practicarea câtorva sisteme: a) Controlul politic; b) Controlul administrativ; c) Procedura de conciliere; d) Controlul jurisdicţional; e) Angajarea responsabilităţii administrative.

Primele trei sisteme sunt înscrise sub genericul procedurilor de control necontencios176.

a) Controlul-oliticl de natură să angajeze şi responsabilitatea politică a organului sau agentului administrativ, se exercită de către parlament şi, limitat, de şeful statului şi de guvern177.

b) Controlul administrativ se înfăptuieşte fie la iniţiativa organelor administrative, fie la iniţiativa cetăţenilor. Este un control care se exercită în interiorul sistemului organelor administrative şi de către organele administrative înseşi.

172 Acesta a fost cazul, în Franţa, pe timpul Constituţiilor anului VIII şi din 1852, care au încredinţat Senatului funcţia de control al constituţionalităţii legilor.

173 Actualul Consiliu Constituţional din Franţa este un organ politic prin compoziţie şi jurisdicţional prin modul de funcţionare (art. 13 – 29 din Ordonanţa nr. 58 – 1 067 din 7 noiembrie 1958 privitoare la legea organică a Consiliului Constituţional). Controlul are numai caracter preventiv. (Modul de alcătuire a Consiliului, de sesizare a lui, de deliberare, precum şi conţinutul unora dintre deciziile lui au fost şi sunt contestate. A se vedea, de exemplu: J. Morange, op. cit., nr. 43, p.

86 – 89).

174 Astfel, potrivit Constituţiei italiene din 1947, este constituită Curtea Constituţională, compusă din 15 judecători (o treime numiţi de Preşedintele Republicii, o treime de parlament şi o treime de magistratura supremă obişnuită şi administrativă). În R.F. Germania, prin legea fundamentală din 1949, a fost creat un Tribunal Constituţional federal. Acestuia i se poate adresa orice persoană, dacă un drept fundamental garantat prin constituţie este în cauză şi dacă persoana nu are o altă cale legală care să-i permită să conteste constituţionalitatea legii ce-i nesocoteşte dreptul alegat.

Exemplul deplin convingător îl constituie sistemul american. Controlul se realizează de către instanţele judecătoreşti (controlul judecătoresc difuz), iar dacă se pune în discuţie neconcordanţa cu însăşi constituţia federală, decizia aparţine Curţii Supreme (controlul judecătoresc concentrat).

P. Sandevoir, Les juridictions administratives, în Droit public, sous la direction de J.M. Auby, Economică, Paris, 1985, vol. II, cât. Supra., p. 571 şi urm.

De exemplu, întrebările şi interpelările parlamentarilor, activitatea comisiilor parlamentare, constituirea unor comisii parlamentare de informare sau de anchetă etc.

De regulă, el se realizează la iniţiativa organelor administrative, ca un control ierarhic sau ca un aşa-zis control de tutelă.

— Controlul ierarhic aparţine – ca atribuţie firească şi necondiţionată – organului administrativ ierarhic superior celui controlat şi are ca scop supravegherea activităţii organului ierarhic inferior, a legalităţii, calităţii şi eficacităţii muncii acestuia. Este atât un control de legalitate, cât şi un control de oportunitate şi eficacitate. În cadrul şi cu prilejul controlului efectuat, organul administrativ de control poate da organului controlat îndrumări obligatorii, în limitele legii şi în condiţiile ei; el poate proceda – respectând regulile care alcătuiesc regimul juridic al actelor administrative – la modificarea sau anularea actelor administrative controlate.

— Controlul de „tutelă" este un control administrativ care se exercită de către stat asupra organelor şi activităţii persoanelor publice descentralizate (colectivităţi locale, întreprinderi sau instituţii publice naţionale sau locale). El se deosebeşte de controlul ierarhic sub cel puţin următoarele aspecte178: a) Este un control condiţionat –

în sensul că se exercită numai în ipotezele şi potrivit cu formele prevăzute de lege; b) Organul de control nu poate da organului controlat îndrumări obligatorii, ordine sau nu-i poate adresa injoncţiuni; c) Este un control de legalitate, nu şi de oportunitate. Controlul administrativ înfăptuit la iniţiativa cetăţenilor are ca scop, în principal, prezervarea drepturilor sau intereselor acestora. El poartă şi denumirea de „recurs administrativ" şi poate îmbrăca una dintre următoarele forme: a) „Recurs graţios" – atunci când sesizarea persoanei se îndreaptă la autoritatea administrativă care a emis actul contestat; b) „Recurs ierarhic" – când sesizarea persoanei este îndreptată la un organ administrativ ierarhic superior celui care a emis actul 179.

178 P. Sandevoir, op. cit., p. 573 – 574.

179 în Franţa se practică şi o a treia formă de recurs administrativ: recursul în faţa comisarului Republicii (statuat prin legile din 2 martie şi 22 iulie 1982). Este recursul exercitat de o persoană în faţa reprezentantului statului în departamentul sau regiunea respectivă contra unui act al unei autorităţi

196 i

Prin ambele forme se urmăreşte obţinerea modificării, retractării sau anulării actului cauzator de prejudiciu. Rezultatul practic al recursului rămâne însă aleatoriu, organul administrativ sesizat nedovedind întotdeauna suficientă obiectivitate pentru a se putea detaşa de propria-i greşeală. Indiferent de forma recursului, soluţia lui întruneşte trăsăturile unui act administrativ, niciodată a unei decizii jurisdicţionale (iuris-dictio – care rosteşte dreptul cu puterea lucrului judecat).

c) Procedura de conciliere se realizează, în ultimul timp şi în formă aproape generalizată, prin instituţia „ombudsman"-ului180, „mediatorului" 181, avocatului poporului sau a „comisarului parlamentar" 182. La sesizarea persoanei interesate, alteori şi din oficiu sau numai la sesizarea ori iniţiativa unui deputat ori senator, cu privire la un diferend, de regulă cu un organ administrativ, „ombudsman"-ul face demersuri pentru a se ajunge la o soluţie amiabilă. El nu are putere proprie de decizie, dar încearcă să sugereze rezolvarea echitabilă şi legală a diferendului, putând, în cazuri extreme, să sesizeze justiţia. Ca autoritate administrativă independentă, „ombudsman"-ul prezintă rapoarte periodice, publice,

în faţa parlamentului, dezvăluind neregulile constatate. Utilitatea instituţiei este incontestabilă pentru prevenirea unor litigii, rezolvabile pe cale administrative descentralizate. Scopul unui astfel de recurs este adeseori acela de a provoca sesizarea ulterioară a tribunalului administrativ, adică ajungerea la un recurs jurisdicţional.

Instituţia „ombudsman"-ului, având diverse antecedente istorice, s-a cristalizat, în Suedia, în 1809. La origine, ea semnifica existenţa unui „delegat" al parlamentului însărcinat să vegheze la respectarea legilor în administraţie. Procedeul s-a extins „imprevizibil": în 1919 în Finlanda, în 1953 în Danemarca, în 1962 în Norvegia, apoi în S.U.A., Australia, Noua Zeelandă, Africa, Marea Britanie, Franţa, R.F. Germania etc, etc. Pe parcursul evoluţiei ei, instituţia „ombudsman"-ului şi-a ataşat noi dimensiuni: cel mai adesea se prezintă sub forma unui organ colegial (şi în Suedia, începând din 1968); au apărut „ombudsmani" la nivelul statelor federate (în Australia, Canada, S.U.A., Republica vest germană) sau chiar la nivelul unor unităţi administrative (în Italia); există, în unele ţări, şi „ombudsmani" specializaţi (de exemplu, în S.U.A. pentru problemele lingvistice, în Noua Zeelandă pentru probleme etnice, în alte ţări pentru probleme militare).

În Franţa, inspirată mai degrabă după modelul britanic decât cel suedez, sub denumirea „mediator", instituţia a fost consacrată prin Legea din 3 ianuarie 1973. – Este denumirea „ombudsman"-ului britanic, creat în 1967.

lx183 precum şi pentru perfecţionarea activităţii jurisdicţională administrative d) Controlul jurisdicţional rămâne însă, poate, cea mai eficientă formă de control asupra actelor administraţiei de stat. El este: a) Un control exterior şi, din acest motiv, oferă maximum de garanţii de obiectivitate; b) Un control care are la bază, între altele, independenţa şi inamovibilitatea judecătorilor, ceea ce-i conferă deplină autoritate; c) Un control mai restrâns decât cel administrativ, întrucât priveşte numai legalitatea actului, nu şi oportunitatea lui; d) Un control supus condiţiei sesizării din partea subiectului procesual interesat; e) Un control mai rafinat şi mai formalist decât cel politic sau administrativ, realizându-se în cadrul şi cu respectarea unei proceduri minuţioase, proteguitoare, dar şi cu multe capcane; f) în fine, un control a cărui finalitate este „rostirea" dreptului (iuris dictio) cu puterea sau autoritatea lucrului judecat, ceea ce are avantajul – sau

dezavantajul?

— De a nu mai putea vreodată – exceptând situaţiile în care, după rămânerea definitivă a hotărârii pronunţate, pot fi exercitate căile extraordinare de atac – să se procedeze la reexaminarea litigiului respectiv (între aceleaşi părţi şi în aceeaşi calitate, cu acelaşi obiect şi cu aceeaşi cauză) 185.

În unele ţări se practică şi alte forme de conciliere. De exemplu, în Franţa: „recursul administrativ indirect", constând în sesizarea unei terţe autorităţi administrative pentru a propune o soluţie amiabilă; „comitetul consultativ", organism naţional constituit pe lângă primul-ministru, pentru medierea neînţelegerilor apărute în legătură cu interpretarea şi executarea contractelor economice; „comitetele consultative de reglementare a prejudiciilor", instituite în câteva departamente pentru evaluarea prejudiciilor în cazul responsabilităţii statului şi a instituţiilor publice naţionale fără caracter industrial sau comercial.

Dar nu trebuie ignorate nici limitele sau insuficienţele lui; el se realizează în cadrul strict formal al unei proceduri complexe, greu de stăpânit de către un simbol justiţiabil; este lent şi anevoios de finalizat; este costisitor. (J. Morange, op. cit., p. 92).

18 j

Autoritatea sau puterea lucrului judecat a unei hotărâri definitive prin care s-a rezolvat fondul litigiului împiedică, în principiu, reexaminarea aceluiaşi litigiu în fond. Efectul autorităţii lucrului judecat se produce, uneori, numai inter partes, alteori erga omnes.

Controlul jurisdicţional poate fi încredinţat fie unor organe specializate186, fie instanţelor de drept comun.187 e) Răspunderea civilă administrativă (un), formă de răspundere juridică distinctă189, s-a cristalizat ca instituţie – şi ramură de drept – încet, anevoie, dar perseverent 190, propunându-şi să realizeze un echilibru între protecţia administraţiei şi protecţia victimei. Treptat s-au conturat şi afirmat dimensiunile „responsabilităţii administrative", între care: recunoaşterea principiului responsabilităţii statului şi a

186 Bunăoară, în Franţa, urmând teoriile de după revoluţia din 1789, prin Legea din 16 – 24 august 1790 s-a constituit o jurisdicţie administrativă, integrată în puterea executivă. (Sistemul era imperfect, organul administrativ ajungând să fie atât judecător, cât şi parte). Prin Decretele din 30 septembrie şi 20 noiembrie 1953, consiliile de

prefectură au devenit instanţe de jurisdicţie administrativă de prim grad, iar Consiliul de Stat instanţă, în principal, de apel. Ulterior, consiliile de prefectură au fost numite „tribunale administrative" şi funcţionează ca atare. (A se vedea: Auby et Drago, Trăită de contentieux administratif, L.G. D.J., 2 volumes; P. Sandevoir, op. cit., p. 569 – 687). Consiliul de Stat nu funcţionează numai ca organ de jurisdicţie administrativă, ci şi ca organ de conciliere a guvernului.

187 în ţara noastră, Legea nr. 1/1967, pe linia principiilor constituţionale, a recunoscut instanţelor judecătoreşti competenţa de a se pronunţa asupra cererilor celor vătămaţi în drepturile lor prin acte administrative, precum şi – în condiţiile legii – asupra legalităţii acestor acte. Instanţele au dobândit astfel o competenţă de drept comun în materie, dar controlul lor era subsidiar, el intervenind după ce s-a încercat restabilirea legalităţii pe calea administrativă a reclamafiei. (In extenso, a se vedea: T. Drăganu, Actele administrative şi faptele asimilate lor supuse controlului judecătoresc potrivit Legii nr. 1/1967, Editura „Dacia", Cluj, 1970). Prin legea nr. 29/1990 s-a reglementat, mai eficace, contenciosul administrativ.

Există chiar un „drept al responsabilităţii administrative". (în acest sens: G. Darcy, M. Paillet, La responsabilite administrative, în Drept public, vol. II, cât. Supra, p. 460 – 569).

Ea este numită „responsabilitate administrativă". Am introdus însă atributul „civilă" pentru a o delimita mai lesne de alte forme ale „răspunderii administrative".

Deja anunţată de Consiliul de Stat, printr-o decizie de speţă din 1855, autonomia responsabilităţii administrative faţă de cea civilă a fost afirmată clar printr-o decizie a unui tribunal de conflicte, în 1873. Ulterior, sistemul francez al responsabilităţii administrative – fiindcă acest sistem este termen de referinţă pentru descrierea acestei garanţii a drepturilor şi libertăţilor – a izbutit, spre sfârşitul secolului XIX, să spulbere o dogmă avându-şi sorgintea în aforismul „Naţiunea suverană nu poate face rău": iresponsabilitatea şi a organelor sale – purtătoare ale suveranităţii. (A se vedea, pe larg: G. Darcy, M. Paillet, op. cit., p. 465 şi urm.; Brechon – Moulens, Les regimes legislatifs de responsabilite publique, L.G. D.J., 1974; R. Chapus, Responsabilite publique et responsabilite prive L.G.D. J.]975).

Li organelor lui; inaplicabilitatea – sau, poate, mai corect, aplicabilitatea adecvată – a codului civil în domeniul responsabilităţii

administrative; specificitatea responsabilităţii administrative, mai ales prin absenţa caracterului general şi absolut al răspunderii şi prin necesitatea de a se concilia interesele statului cu cele ale particularilor; atribuirea competenţei judecătorului administrativ 191; consacrarea principiului responsabilităţii pecuniare a agentului public pentru „culpa personală" 192 (greşeala proprie); răspunderea persoanelor publice pentru „culpa personală" 193. Originalitatea acestei forme de răspundere s-ar putea exprima, cât priveşte fundamentul ei, în depăşirea condiţiei unei justiţii comutative, pentru a releva ideea unei justiţii distributive, având ca scop restabilirea echilibrului între cetăţeni. Cât priveşte regimul ei juridic, responsabilitatea administrativă este o instituţie indiscutabil originală: valorificarea mai largă a principiului răspunderii obiective şi relativizarea semnificativă a regimului responsabilităţii administrative, în funcţie de situaţia victimei sau de natura activităţii administrative; acoperirea şi a prejudiciului rezultat din „tulburarea condiţiilor obişnuite de existenţă" ale victimei (aşa-zisul „prejudiciu de agrement") 194; independenţa jurisdicţiei administrative faţă de poziţia adoptată asupra aceluiaşi fapt de instanţele obişnuite ş.a.m.d.195.

Precizăm însă că soluţionarea unora dintre aceste cauze aparţine, uneori, judecătorului de drept comun. Delimitarea competenţelor între cele două categorii de instanţe rămâne încă una dintre cele mai complexe probleme.

„Pare a fi, în prezent, unanim admisă ideea că greşeala sau culpa personală poate fi delimitată de greşeala de serviciu, fie pentru că fapta s-a comis în afara oricărei legături cu funcţia exercitată de agentul administrativ, fie pentru că, deşi prezintă o oarecare legătură, ea se detaşează totuşi de funcţia îndeplinită, pentru alte raţiuni. 1 Practic, în prezent, în sistemul francez sunt exceptate de la aplicabilitatea principiului responsabilităţii administrative numai actele de guvernământ şi situaţiile exoneratoare de răspundere care rezultă dintr-un contract (de exemplu, de garanţie) sau din lege. De asemenea, principiul în discuţie priveşte nu numai statul, dar şi departamentele, comunele, întreprinderile şi instituţiile publice etc.

Şi instanţele de drept comun acordă despăgubiri pentru prejudicii morale, dar o fac separat de daunele materiale. În sistemul responsabilităţii administrative, prejudiciul – în întregul său – este inclus în această „hibridă, dar suplă" formulă: „tulburări în condiţiile

de existenţă”.

Astfel, soluţia dată în penal nu are semnificaţie decât în ceea ce priveşte constatările de fapt, neangajând – prin ea însăşi – şi responsabilitatea administrativă.

3°. Cât priveşte organdejurisdicţionale care – şi ele – soluţionând litigiile juridice dintre cetăţeni sau chiar dintre aceştia şi persoanele juridice, pot săvârşi fapte de încălcare ori de nesocotire a drepturilor şi libertăţilor cetăţenilor, pronunţând hotărâri nelegale şi netemeinice, procedura de judecată în cauzele penale şi civile, precum şi în orice cauze date în competenţa acestor organe precizează care sunt mijloacele de înlăturare a motivelor de ilegalitate şi netemeinicie, inclusiv prin exercitarea căilor ordinare şi extraordinare de atac. De asemenea, o importanţă covârşitoare în această privinţă are respectarea principiilor care guvernează activitatea jurisdicţională, adică a acelor reguli esenţiale, fundamentale, potrivit cărora se declanşează, desfăşoară şi finalizează procesul. De exemplu – şi pentru ceea ce aici ne interesează: desfăşurarea activităţii de judecată potrivit cu normele echităţii, rolul activ al instanţei, constituirea activităţii de judecată în mai multe grade de jurisdicţie, egalitatea părţilor, contradictorialitatea, garantarea dreptului la apărare, disponibilitatea în procesul civil, oficialitatea în procesul penal, prezumpţia de nevinovăţie în procesul penal, legalitatea incriminării şi a pedepsei, oralitatea şi publicitatea dezbaterilor etc.

În cadrul aceloraşi forme şi cu respectarea aceloraşi principii sunt examinate, de către organele jurisdicţionale, sesizările celor interesaţi cu privire la fapte de contestare, nesocotire sau încălcare a drepturilor şi libertăţilor săvârşite de câţi-cetăţenL-Persoa.na. Fizică ale cărei drepturi sau interese au fost lezate prin fapte săvârşite de semenii ei are, firește, şi alte mijloace de acţiune prevăzute de lege pentru restabilirea legalităţii. Dar calea justiţiei rămâne adeseori ultima şi cea mai eficientă dintre soluţii.

Alte garanţii decât cele arătate, existente pe plan naţional, instituţionalizate prinţegea fundamentală sau prin legi organice ori ordinare, au – şi ele – rezultate pozitive semnificative. Menţionăm aici doar câteva dintre acestea 196:

1°. Drepjul de petiţionare, reglementat ca facultate aparţinând oricărei persoane de a se adresa oricărui organ de stat pentru a-i face afară de ipoteza când infracţiunea însăşi constituie cauza actului

administrativ. (Pentru unele exemplificări: G. Darcy, M. Paillet, op. cit., p. 480 – 481).

Pentru dezvoltări, a se vedea: G. Burdeau, Les Libertés publiques, cât. Supra, p. 82 – 90.

Un fapt sau n stare. He lucruri şi pentru a reclama intervenţia acestuia. (Uneori se face distincţie, potrivit cu scăpuT-urmărit: dacă este în interes privat sau particular, demersul poartă denumirea de petiţie propriu-zisă). Important este ca legea să prevadă termenul până la care trebuie să se răspundă plângerii sau petiţiei şi sancţiunile care pot interveni în cazul refuzului sau neglijenţei de a răspunde;

2°. Exercitarea unor drepturi sau libertăţi în scopul garantării altor drepturi sau libertăjL (de exempluţ dreptul de petiţionare, libertatea cuvântului, a întrunirilor, mitingurilor şi-3 erhdnsâfatrrlor, dreptul de apărare, dreptul la grevă etc). Este – şi aceasta – o expresie a interdependenţei sau complementarietăţii în sistemul drepturilor şi libertăţilor;

3°. Refuzul de supunere, faţă de o lege injustă, din partea unei persoane să u-ă-limât-rttp4 trmtafc Acest mijloc pune Tânsă în discuţie exigenţele imperioase ale legalităţii şi ordinii de drept, cu atât mai mult cu cât „criteriul unei legi injuste" este el însuşi discutabil, având o valoare exclusiv morală;

4°. Rezistenţa faţă de opresiwis-L. Constă într-o revoltă faţă de violarea de către ofgănele guvernamentale, cu prilejul exercitării prerogativelor lor, a regulilor ordinii sociale, cuprinse implicit sau explicit în constituţie;

— 5°. Revoluţia este calea prin care se tinde la instaurarea unei noi ordini jsocâăie. Ea este invenţia cea mai frumoasă moralmente a istoriei 198.

Un rol covârşitor în epoca modernă, pe planul garantării drepturilor şi libertăţilor omului şi cetăţeanului, revine organismelor supranaţionale. (Doar exemplificând, precizăm că în cadrul Consiliului Europei s-au creat Comisia şi Curtea – ca organisme de control a modului i-ri care sunt proteguite drepturile omului Uniunea Europeană a „creat, între altele, Curtea de Justiţie, având în competenţa sa şi judecarea litigiilor – JintK pierşj Danele fizice şi statelor sau

Acest drept a fost consacrat în Declaraţia de independenţă a Statelor Unite, adoptată la 4 iulie 1776 de Congresul de la Philadelphia,

precum şi în Declaraţiile franceze din 1789 şi 1793.

Art. 35 al Constituţiei franceze din 1793 proclama: „Când guvernământul violează drepturile poporului, insurecţia este, pentru popor şi pentru fiecare parte a poporului, cel mai sacru dintre drepturi şi cea mai indispensabilă dintre datorii".

Dintre persoanele fizice şi organele comunitare. Ea veghează însă şi la aplicarea dreptuţui comunitar; Conferinţa pentru securitate şi cooperare în Europa de la Helsinkiul975 ya cuprins în cea de-a treia Til-jiil umanitar")

63. Clasificarea drepturilor şi a libertăţilor. Complexitatea universululds. Discurs, multitudinea şi varietatea criteriilor care pot sta la baza unei posibile clasificări, fac extrem de anevoioasă această încercare. Apoi, oricum, ca orice altă clasificare artificială şi cea a drepturilor şi libertăţilor se află sub semnul unui accentuat convenţionalism. Dificultatea clasificării este sporită şi de faptul că una şi acgeaşi libertate poate fi examinată sub diverse faţete, ea este – cu alte cuvinte – susceptibilă de înscriere în două sau chiar mai multe categorii. Totuşi, încercările n-au lipsit şi nu lipsesc, fiecare cu avantajele şi dezavantajele ei: lib eităţi-autonomie şi libertăti-jjarticipare; libertăţi esenţiale, şi liberţăţligcundare; libertăţi-scop şi lâbertăţi-mijloăce; libertăţi active şi libertăţi pasive; libertăţi care ocrotesc interesele sau valorile intelectuale şi morale ale persoanei şi libertăţi care disimulează interesele jjnateriale; libertăţi individuale şi libertăţi de grup 199 ş.a. m".37 Toate aceste criterii şi clasificări au un caracter FoTTâăă TTT – otuşi, într-o oarecare măsură, ele implică şi evocarea substanţei dreptului sau libertăţii respective, precum şi scopul urmărit prin consacrarea şi garantarea acelui jirept sau acelei libertăţi„X – „— „—y„TTominalizarea principalelor (irgr-uri şi lihprtăţi este de asemenea dificilă: unele drepturi şi libertăţi sunt considerate ca universale, altele însă sunt circumstanţiale; unele sunt considerate ca funda înentă Tey-attelfisunt calificate ea secundare; unele sunt integrate altor ramuri de drept – de exemplu, dreptul de proprietate estejeperat şi la dreptul civiâj-omercial sau administrativ; dreptul de a întemeia o familie sau libertatea căsătoriei constituie substanţa dreptului familiei

Unii autori au grupat „drepturile individuale" în „egalitatea civilă" şi „libertăţi individuale", alţii în „egalităţi, libertăţi şi proprietate" sau în „libertăţi limită" şi „libertăţi opoziţie" etc. (A se

vedea: G. Burdeau, op. cit., p. 8 şi p. 91 şi urm.; J. Rivero, op. cit., p. 22 şi urm.; J. Morange, op. cit., p. 113 şi urm.; A. Esmein, Elemente de droit constitutionnel français et compară, Ier, Paris, 1927, p. 588; G. Vedel, Manuel îl îmentaire de droit constitutionnel, Paris, 1949, p. 178; L. Dugui, Trăită de droit constitutionnel, t. III. Paris, 1930, p. 625; M. Duverger, Elements de droit public, P.U.F., 1974, p. 162 şi urm. Ş.a.).

Etc), altele sunt considerate ca aparţinând în exclusivitate dreptului r. nnfttitnţinnal. (de exemplu, drepturile electorale) sau şi dreptului constituţional (dreptul la muncă său libertatea de a munci, dreptul de proprietate).

Sub semnul unor asemenea dificultăţi şi limite metodologice200, procedăm la clasificarea şi nominalizarea principalelor drepturi şMibertăţi având drept criteriu modul lor de exercitare2 – 1, rezultânc Tistfel: t°. Dreptul şi libertăţi exercitate individual sau personal;

2°. Libertăţi e. xe! în cadrul primei categorii distingem, m (săbsidiar; între: a) Drepturi şi libertăţi care ocrotesc persoana şi viaţa ei

— Vfâyrepturi şi libertăţi care ocrotesc realizareq j) pfiunilsil persoanei în viaţa ei şi în viaţa jociglă.

— I

— Câtăva precizări prealabile sunt necesare: criteriul ales este tot un criteriu formal şi cu valoare relativă; ţinând seama de raporturile de interdependenţă şi complementarietate existente, practic şi în cele din urmă, între toate drepturile şi libertăţile, delimitarea lor rigidă, geometrică, nu numai că nu este posibilă, dar nici de dorit202;

Documentele internaţionale nu sunt, nici ele, mai concludente. Declaraţia Universală din 1948 sugerează următoarele categorii: drepturile elementare ale persoanei; drepturile civile şi politice; drepturile social-economice. Cele două pacte relativ la drepturile omului, adoptate de Adunarea Generală a O.N.U. în 1966, grupează toate drepturile şi libertăţile în două categorii: drepturi economice, sociale şi culturale şi drepturi civile şi politice. În categoriile astfel constituite, unele drepturi nu sunt nominalizate; altele, deşi esenţial diferite prin obiect şi scop, sunt cuprinse în una şi aceeaşi categorie. „01 în acelaşi sens: J. Morange, op. cit., p. 113 şi urm.

Fetişizarea acestor raporturi, precum şi vehemenţa pentru o

anume ordine valorică a drepturilor şi libertăţilor au transformat unele dintre tentativele de cooperare internaţională în domeniul drepturilor omului într-un „dialog al surzilor". De exemplu, indivizibilitatea drepturilor şi libertăţilor fundamentale (drepturilor civile şi politice şi a celor economice, sociale şi culturale) a fost ritos afirmată cu prilejul adoptării celor două pacte ale O.N.U., în 1966, precum şi în proclamaţia de la Teheran, din 1968. Cât priveşte „ierarhia", statele occidentale insistau pentru respectarea drepturilor civile şi politice, cele din „Lumea a treia" considerau – şi nu fără motive – că primul dintre drepturi este dreptul la viaţă, care presupune existenţa unor condiţii materiale decente, iar statele socialiste – de cele mai multe ori în mod

Tex. Vi exercitarea colectivă a unor drepturi implică, desigur, recunoaşterea mai întâi a posibilităţii individuale de a acţiona: există drepturi şi libertăţi care pot fi exercitate atât individual, cât şi în grup (de exemplu, libertatea presei, libertatea religioasă, libertatea comerţului şi industriei, dreptul de proprietate ş.a.).

64. Limitele drepturilor şi libertăţilor. Tehnicile juridice de reglementare a drepturilor şi libertăţilor. Limitele – de exercitare, firește, dar şi de consacrare – ale acestora pot fi două: a) jtespectarea drepturilor şi libertăţilor altora; b) Respectarea intereselor întregii colectivităţi.

Lesne de înţeles. Condiţia imanentă a persoanei este relaţia ei cu alţii. Sinteza calitativă a relaţiilor sociale reprezintă societatea. Relaţiile sociale presupun însă toleranţă şi respect reciproc între subiectele acestora, iar societatea solicită armonie şi stabilitate, care nu se pot fundamenta decât pe ordinea existentă în viaţa socială. „Coexistenţa libertăţilor şi protecţia societăţii sunt cele două comandamente care stau la baza limitelor edictate de dreptul pozitiv203. Dificultatea începe însă atunci când se încearcă realizarea concretă a acestor comandamente: a) Exercitarea dreptului de către titularul său rjoate apare altuia ca fiind atingere adusă dreptului sau libertăţii sale; b) Interdependenţa dre4>turllQL şi Iibirtăţilox ziiduce lui numai la armonizarea acestora, dar şi la dezvoltarea unor tensiuni şau contradicţif (uhu TniFşî-poaie exercita dreptul fără înţelegerea sau concursul celuilalt); c) o altă stare conflictuală poate aparel între cele două principii fundamentale ale ideologiei liberale: liberţaâea-şi egalitatea (încercarea de egalizare a şanselor şi condiţiilor este de

natură-sărestrângă libertatea, iar accentuarea libertăţii amplifică inegalitatea).

Soluţia nu poate fi decât sacrificarea totală sau parţială a unor drepturi sau libertăţi ori limitarea concomitentă şi corespunzătoare a exerciţiului lor, pentru a asigura astfel fiecăruia maximum de manifestare, compatibilă însă cu a celuilalt204. Sunt deci limite impuse demagogic – insistau asupra drepturilor social-economice, îndeosebi asupra dreptului la muncă, dreptului de a avea o locuinţă, dreptului la învăţătură ş.a.

J. Rivero, op. cit., p. 166.

Ibidem, p. 167 – 169.

Drepturilor şi libertăţilor înseşi, tocmai în scopul de a facilita realizarea lor.

Alte limite impuse drepturilor şi libertăţilor au ca scop protecţia societăţiu a ordinii ei social-economice şi politice, precum şi a ordinii de drept-ca una dintre condjji Hltrxistenţei însăşi a drepturilor şi libertăţilor şi a afirmării. Limitele) derivând dintr-un asemenea scorj rjot fi: „— ” tâglute – cele pe care înseşi exigenţele vieţii sociale le impune tultll m şi „în toaie-cârcumstanţele sociale (ocrotirea bazei materiale a vieţii sociale, protecţia echităţii sociale sau, altfel spus, admiterea unui minimum de convenţii şi a unui minimum de valori206, protecţia statului – protecţia autorităţilor sale, a valorilor esenţiale pe care ele se fundează; b) Relative.

— Cele care nu se aplică de manieră generală şi permanenta, ci fie miniajjunora-între-repturi saujibertăţi, fie numai într-un anume timp sau într-o situaţie determinată, fie numai anumitor subiectelor”.

Tehnicile juridice de reglementare a drepturilor şi libertăţilor pot fi grupate în două categorii: a) Tehnici sau modalităţi represive; b) Tehnici sau modalităţi preventive.

Prima categorie de modalităţi ar putea fi caracterizată prin axioma: „tot ceea ce legea nu interzice este admisibil”. Cea de-a doua categorie prin regula: „tot ceea ce legea permite, trebuie să se realizeze în limitele şi în condiţiile prevăzute de ea”. (De exemplu, cerinţa unei autorizaţii prealabile, aprecierea adecvată a condiţiilor de oportunitate ş.a.). Este limpede: regimul preventiv este mai puţin liberal decât cel represiv.

2 în relaţia dintre drepturi şi libertăţi, pe de o parte, şi societate, pe de altă parte, s-au conturat două atitudini extreme: sacrificarea

drepturilor şi libertăţilor în interesul ordinii sociale; preeminenţa drepturilor şi libertăţilor, chiar dacă astfel sunt sacrificate interese postulate în numele ordinii sociale.

De exemplu, legea penală permite să se definească, per a contrario, unele dintre valorile incluse în etica societăţii. Sau legea civilă, care face trimitere adeseori la „buna-credinţă", „bunele moravuri", „diligentă", „bun gospodar" etc. 207 J. Rivero, op. cit., p. 171 – 175.

F

Secţiunea a 3-a

SISTEMUL DE PARTIDE ŞI AL ALTOR FORŢE SOCIALE

Competiţia pentru putere – constata un specialist, de o manieră poate puţin consolatoare – a existat pretutindeni şi totdeauna, în toate ţările şi în toate epocile. Partidele sunt cei dintâi agenţi, înscrişi acerb în această competiţie, începând din epoca Romei antice şi până în pragul acestui al treilea mileniu. Dar ce sunt partidele? Care sunt tipurile de partide? Ce fac partidele? Sunt ele utile sau nu? Să răspundem în ordine.

65. Trăsături comune partidelor. Nota dominantă a demersurilor făcute pentru a ajunge la definirea adecvată a partidului politic pare a fi consemnarea intenţiei acestei formaţiuni, mai mult sau mai puţin durabile, de a cuceri sau conserva puterea, pe baza unui program ideologic şi urmând o strategie elaborată208. Prin urmare, pot fi consemnate ca trăsături comune partidelor politice:

Iată câteva încercări de definire a partidului politic şi, implicit, câteva recomandări bibliografice: partidul este o „reuniune de mici grupuri diseminate prin ţară şi legate prin instituţii coordonatoare" (M. Duverger, Les partis politiques, A. Colin, be ed., Paris, 1967, p. 34); partidul desemnează „relaţiile sociale de tip asociativ…", având ca obiect „asigurarea puterii", pentru a realiza idealul sau avantajele dorite de membrii săi (M. Weber, The Theory of Social and Economic Organization, The Free Press, 1947, p. 407); o organizaţie stabilă, vizând cucerirea şi exercitarea puterii, contând în acest scop pe sprijinul popular (J. Labalombara, M. Weiner, Politica! Parties and Political Developraent, Princeton, 1966, p. 5 – 7. Prin caracterul de „organizaţie stabilă" sau durabilă, partidul se distinge de simpla clientelă, facţiune, clică, camarilă etc, care dispar împreună cu fondatorii sau animatorii lor. Dorinţa de a prelua şi de a exercita

puterea delimitează partidul de grupul de presiune şi de alte organisme sociale, precum sindicatele, organizaţiile de tineret. Trăsătura partidului, constând în preocuparea acestuia de a găsi un sprijin popular, rămâne însă discutabilă, o asemenea preocupare nelipsind, totdeauna, grupurilor de presiune, cluburilor politice); un ansamblu organizat de oameni uniţi pentru a acţiona în comun, după un principiu asupra căruia au căzut de acord. (E. Burke, Thoights on the Cause of the Present Discontents, 1770, 1, p. 530. Vocaţia filosofului – scria autorul – este aceea de a defini scopurile proprii puterii, vocaţia omului politic, care este un filosof angajat, este de a găsi mijloacele adecvate acestor scopuri şi de a le utiliza cu eficacitate); un grup de indivizi, profesând aceeaşi viaţă politică, care încearcă să cucerească puterea sau, cel puţin, să influenţeze deciziile ei. (G. Burdeau, Trăite de science politique, Paris, L.G. D.J., t. III bd., 1968, p. 268); organizaţia regulamentar şi durabil constituită de un a) Constituirea lor ca structuri politice durabile; b) Formaţiunea constituită este o organizaţie, având militanţi, aderenţi sau susţinători, care funcţionează pe baza unor norme proprii şi urmăreşte obiective programatice; c) Organizaţia are un program ideologic rezultat din catalizarea aspiraţiilor latente, a opiniilor individuale difuze şi adeseori contradictorii, reflectând deci sinteza calitativă a tuturor acestora; d) Partidul – în majoritatea covârşitoare a cazurilor –îşi propune cucerirea sau conservarea puterii ori – aceasta în toate cazurile – cel puţin influenţarea ei; e) Partidul îşi organizează şi mobilizează mijloacele într-o ofensivă al cărei obiectiv primordial rămâne, de regulă, victoria în alegeri şi numai rareori schimbarea regimului politic.

Oarecare număr de indivizi în vederea exercitării puterii, adică fie de-a o cuceri, fie de-a o conserva (R. Aron, Introduction à l'étude des partis politiques, Associations française de science politique, journees d câtudes des 26 et 27 nov. 1949, Paris, F.N. S.P., 1949, p. I); o coaliţie de oameni care caută să dobândească, prin mijloace legale, controlul aparatului puterii (A. Dovvns, An Economic Theory of Democracy, New York, Harper, 1957, p. 24 – 26. Prin „coaliţie", autorul înţelege un grup de indivizi care au unele scopuri comune şi cooperează pentru atingerea lor; prin „aparat al puterii", el înţelege mijloacele fizice, legale şi instituţionale, pe care le utilizează guvernământul; în fine, prin „mijloace legale", autorul înţelege

alegerile sau o altă modalitate de influenţă legitimă); un partid este o „tentativă organizată de a prelua puterea" – aşadar o definiţie sub aspectul scopului; dar sub aspectul mijloacelor?

— Un partid este o tentativă organizată de a prelua puterea „prin mijloace specifice şi caracteristice", mai întâi printr-o metodă paşnică (E. E. Schattschneider, Party Government, New York, Rinehart, 1942, p. 15 – 37); partidele sunt variabile intermediare între opinia publică şi putere, variabile dependente de cadrul social-politic al societăţii şi independente faţă de putere, întrucât ele au mijloace proprii pentru a o crea (D. E. Apter, The Politics of Modernization, Chicago, University of Chicago Press, 1965, p. 181 – 182). A se vedea de asemenea: B. Jeanneau, op. cit., p. 61 – 69; P. Pactet, op. cit., p. 128 şi urm.; Ph. Parini, op. cit., p.34 şi urm.; M. Prelot, J. Boulouis, op. cit., p. 78 şi urm.; G. Burdeau, Trăite de science politique, cât. Supra, t. C, nr. 66 şi urm.; Idem, Droit constitutionnel et institutions politiques, cât. Supra, p. 174 şi urm.; J. Charlot, Les partis politiques, A. Colin, Paris, 1972; R.G. Schwartzenberg, op. cit., p. 220 – 225 şi p. 330 şi urm. Dacă ar fi să încercăm gruparea acestor definiţii, s-ar putea, poate, reţine următoarele tipuri: a) partidul-organizaţie; b) partidul-purtător de ideal; c) partidul-purtător al unor funcţii.

66. Tipuri de partide şi sisteme partizane. Încă de la constituirea primelor partide politice209 s-au prefigurat principalele tipuri ale acestora: a) Partide având o origine electorală şi parlamentară şi partide constituite în afara sistemului electoral şi a mecanismului parlamentar210. Într-adevăr, unele partide au apărut prin transformarea comitetelor electorale sau a grupurilor parlamentare211, iar altele prin transformarea sindicatelor sau a unor grupuri religioase sau profesionale212. Constatarea nu este, după noi, semnificativă, din moment ce toate partidele îşi propun ca obiectiv cucerirea, conservarea sau influenţarea puterii213; b) o altă formă de structură partizană, contiguă celei dintâi, constă în partide de cadre şi partide de masă, primele fiind „partide de opinie", secundele „partide ideologice" 214. Partidul de cadre sau – Partidele moderne datează din secolul trecut. (De exemplu, în Anglia, ele au apărut după reforma electorală din 1832, în S.U.A. după 1830, în Franţa după 1848, în Japonia înainte de primul război mondial, dar nu înainte de noua eră Meiji, din 1867 etc). Astăzi majoritatea covârşitoare a constituţiilor consacră existenţa partidelor, recunoscându-li-se rolul. (De exemplu,

art. 49 din Constituţia Italiei, din 1948, art. 21 din Legea fundamentală a R.F.G. din 1949, art. 4 din Constituţia Franţei, din 1958, art. 29 din Constituţia Greciei, din 1975, art. 47 din Constituţia Portugaliei, din 1976, art. 5 din Constituţia Spaniei din 1978 ş.a.m.d.).

IOM. Duverger, op. cit., p. 1 – 16; R.

— G. Schwartzenberg, Politique comparée, I. Paris, 1979 – 1988, p. 47 – 49.

De exemplu, în Anglia, extinderea sufragiului, îndeosebi după reformele electorale din 1832, 1867, 1885, precum şi a prerogativelor parlamentare au fost de natură să stimuleze constituirea şi dezvoltarea partidelor.

Bunăoară, tot în Anglia, sindicatele se află la originea lui Labour Party, în 1899, grupurile ţărăneşti la originea partidelor agrare în Scandinavia şi Europa centrală, cele religioase la originea partidelor creştine din Italia, Franţa, Germania etc.

Pe de altă parte, unele partide provin din sciziunea sau fuzionarea lor.

Aceste structuri partizane sunt specifice celor două forme de democraţie („democraţia guvernată" şi „democraţia guvernantă" – G. Burdeau, op. cit., p. 179), care, la rândul lor, provin din două concepţii diferite cu privire la categoria de „popor", şi anume: a) „Poporul-naţiune" (întrucât suveranitatea aparţine naţiunii), poporul omogen, liber, puterea aparţinând „colectivităţii unificate", fără clase sau facţiuni, iar guvernanţii fiind independenţi – ca reprezentanţi ai naţiunii şi servind interesele ei. (Multă vreme spunea G. Burdeau – poporul s-a recunoscut în „adunarea naţională", reprezentanta naţiunii, el hrănindu-se cu această alegorie); b) „Poporul-real", aşa cum este el, „poporul adevărat" deci, divizat în clase, facţiuni, interese contrarii, aspiraţii esenţial opuse etc, spulberând ideea edulcorantă a omogenităţii.

Cum mai este el numit – „partidul de reprezentare individuală" ori „partidul de integrare socială", este un partid al notabilităţilor, prin intermediul cărora se încearcă stăpânirea şi orientarea electoratului. Este un partid descentralizat, slab articulat, fără o ideologie proprie215. Partidul de masă este un partid cu recrutare masivă, cu program ideologic, un partid centralizat („puterea nu urcă – spunea cineva – ea coboară"), rigid, cu o disciplină fermă216.

Această summa divisio, valabilă poate în anii '50, este sigur

depăşită, apărând şi dezvoltându-se noi tipuri de partide, atât în ţările în curs de dezvoltare217, cât şi cele supradezvoltate218, care, fără a le înlătura pe cele tradiţionale, au mai ales în vedere „masivele rezervoare de alegători". În scopul captării alegătorilor, unele dintre aceste partide cultivă înadins eclectismul şi ambiguitatea, încercând ajustarea pragmatică a conflictelor sociale şi afirmarea democraţiei consensuale.

Puterea nu mai este acum alienată „reprezentanţei", ci rezidă în popor; suveranitatea nu este nicicum abandonată, căci suportul, substanţa şi forţa ei sunt poporul. Fiecare dintre aceste concepţii – remarca acelaşi autor – poate servi unui regim democratic sau, dimpotrivă, unuia autoritar. (Op. cit., p. 176).

„Naşterea şi dezvoltarea unor asemenea partide se situează la începuturile democraţiei şi ale sufragiului. Sensibila atenuare a antagonismelor de clasă şi accentuatul declin ideologic, caracteristice epocii contemporane, stimulează revenirea la forma „partidului de cadre" („attrape-tout", „catch-all parties", a partidului „inter-clase", care îşi propune să concilieze şi să omogenizeze diversitatea de interese. (De exemplu, partidul creştin italian sau cel german, Uniunea pentru Noua Republică, apărută în Franţa, în 1958).

De exemplu, modelul socialist german sau cel britanic, apoi modelul comunist, modelul fascist (acesta din urmă adăugând la trăsăturile arătate de tip militar, cultul forţei şi al violenţei).

2 Aşa, de pildă, „partidele de patroni", recrutând personalităţi din domeniul economic şi social, capabile să influenţeze votul. (Partidul progresist sudanez, Uniunea nigeriana a independenţilor etc), partidele „revoluţionare-centralizate" (în Ghana, Mali, Guineea), a căror preocupare esenţială este de factură ideologică, propunându-şi schimbarea societăţii, sau partidele „programatice-pluraliste" (în Senegal, Camerun etc), mai puţin preocupate de problemele ideologice şi mai mult de cele sociale şi economice. (A se vedea: Th. Hodgkin, African Political Parties, Harmondsworth, 1961).

Întrucât – zice-se – „abundenţa sapă la baza opoziţiei ideologice de ieri", noile partide (cum sunt şi „partidele de alegători" sau „partidele de adunare", care se ocupă de electorat) sunt ghidate de o „doctrină a unităţii şi ambianţei naţionale". (A se vedea: Lapalombara J. Weiner M, op. cit., p. 177 – 200).

Sub aspectul sistemelor partizane, distingem: tnonopartidismul,

bipartidismul şi multipartidismul.

a) Monopartidismul se caracterizează prin existenţa unui singur partid, care polarizează toate celelalte forţe politice şi sociale sau chiar le încorporează, specific regimurilor politice monolitice, totalitare şi care, de regulă, personifică puterea, o individualizează219. Ca premise justificative sunt invocate: cerinţa integrării naţionale, transformarea unicului partid într-un „creuzet al naţiunii", în „centru vital al întregii societăţi"; cerinţa mobilizării energiilor pentru modernizarea economică şi socială; realizarea omogenizării sociale, a „poporului unic" etc. etc.

Monopartidismul se poate exprima şi sub forma partidului dominant sau ultradominant. În prima variantă, pe fondul unui pluripartidism decorativ sau al existenţei altor organizaţii politice şi profesionale, un partid – chiar fără intenţia de a deţine în exclusivitate puterea – îşi surclasează rivalii pe perioade îndelungate, tinzând ca el singur să se identifice cu naţiunea220. Acest sistem prezintă avantajul de a asigura stabilitatea guvernamentală. El are însă multe dezavantaje, în afara monotoniei politice şi a platitudinii sufragiului: sistemul politic, hrănit dintr-o asemenea „rentă electorală", se află sub riscul imobilismului; echipa executivă, guvernând fără concurenţă, ea guvernează şi fără talent; partidele de opoziţie ajung să fie simple grupuri de interese; opoziţia extra-parlamentară se îndreaptă împotriva partidului cu care ea însăşi se confundă, exprimându-se cel mai adesea ca fracţiune. În cea de-a doua variantă, pluripartidismul constituie cortina partidului unic221, de la partidul ultradominant „Puterea personală" nu se identifică cu „personalizarea puterii". Puterea personală, încarnarea sau vedetizarea ei desemnează o realitate constituţională, constând în confuziunea puterilor într-o singură persoană (tirania antică, monarhia absolută, regimul fascist, dictaturile comuniste). Personalizarea puterii nu priveşte domeniul constituţional, ci psihologia socială. Aceasta poate exista fără puterea personală (de exemplu, W. Churchill, F. Roosevelt, J. Kennedy). Adesea însă cele două fenomene coexistă. (R.

— G. Schwartzenberg, op. cit., p. 225 – 232).

De exemplu, partidele socialiste din Suedia, Danemarca, Norvegia, Partidul Liberal – democrat din Japonia, Partidul Democrat – Creştin din Italia, Partidul

Congresului din India. 221

De exemplu, Partidul Muncitoresc Unit Polonez – partidul de guvernământ în

Polonia socialistă – în raport cu celelalte partide sau organizaţii (Partidul Ţărănesc

Îl alunecându-se mai totdeauna la abuzul de poziţie guvernamentală dominantă.

Sistemul politic cu un singur partid sau cu un partid dominant ori ultradominant este unul artificial, „unanim", „omogen". El refuză sau anulează orice competiţie, funcţionând ca un sistem electoral lipsit de sens, rotativa electorală scoţând mereu aceleaşi „numere", i dinainte ştiute de toată lumea. Partidul devine multifuncţional, iar; regimul politic, de regulă222, degenerează în totalitarism223.

b) Bipartidismul poate fi „numeric" – în sensul că există numai două partide – sau „calitativ" – în sensul că predomină numai două partide224. Efectul acestui sistem îl constituie alternanţa la putere, chiar dacă ea se produce la intervale relativ mari225. Totodată, el facilitează agregarea de interese, garantează stabilitatea guvernamentală, înlesneşte electoratului alegerea directă a? Guvernanţilor, întrucât, cum se spune, „guvernul iese direct din urne". Totuşi, el schematizează diversitatea, obligând-o să se alinieze la una

Unit, Partidul Democrat, frontul Unităţii Poporului, Frontul înţelegerii Naţionale, Federaţia Uniunilor Socialiste ale Tineretului etc), sau Partidul Congresului din India care, la mai multe alegeri (1951, 1957, 1967) şi-a asigurat singur majoritatea absolută în Camera populară – Lok Sabha.

Există şi destule excepţii. (Astfel, Partidul Republican al Poporului, fondat de Kemal Atatürk, care a funcţionat ca partid unic în Turcia, între 1923 – 1946, n-a fost totalitar, nici prin ideologie, nici prin structură).

Mai pe larg şi pentru ample referinţe bibliografie: R.

— G. Schwartzenberg, op. cit., 404 – 414; Ph. Parini, op. cit., p. 36 şi urm.; P. Pactet, op. cit., p. 130.

M. Duverger (op. cit., p. 245 – 246) consideră că bipartidismul are un „caracter natural", întrucât – spune reputatul autor – „opiniile politice se prezintă în mod obişnuit în formă dualistă", orice politică implicând o alegere între „două tipuri de soluţii". Părerea nu este rodul unei „iluzii mistice", cum replica un exeget, dar, oricum, ea este contestabilă: există adeseori mai multe soluţii; „centrul" îşi

demonstrează importanţa în constituirea majorităţilor guvernamentale şi parlamentare.

Bunăoară, în Anglia, S.U.A., Canada, Australia, Norvegia, Suedia etc. Totuşi, Partidul Muncitoresc (Laburist), respectiv Partidul Muncitoresc Social-Democrat au deţinut neîntrerupt puterea aproape 50 de ani în Norvegia şi, respectiv, 30 de ani în Suedia; în R.F. Germania, creştin-democraţii, până în 1969, au deţinut neîntrerupt puterea 15 ani, numai în perioada 1969 – 1982 exercitând-o socialiştii. Uneori, între programele celor două partide care se succed la putere nu există deosebiri esenţiale, aşa încât alternanţa nu semnifică schimbări calitative hotărâtoare. (De exemplu, cele două mari partide din S.U.A., care, din acest motiv, sunt numite şi „partide de gestiune").

dintre cele două variante, şi conservă un sistem care, poate, se dovedeşte în realitate ca fiind anacronic226.

Bipartidismul poate fi „rigid" (sistemul britanic), când şeful guvernului – adică liderul partidului majoritar – este sigur de fidelitatea membrilor săi227, sau „suplu" (sistemul american), când cele două partide nu impun celor aleşi nicio disciplină de vot. De asemenea, el poate fi „perfect", când există numai două partide (ceea ce este o simplă ipoteză de şcoală), şi „imperfect" când, pe lângă cele „două mari", există şi alte partide mai „mici" 228. În fine, poate fi un bipartidism „echilibrat", când alternanţa la putere se produce cu o oarecare regularitate, sau, „dominant", când, treptat dar reversibil, se alunecă spre un partid unic.

c) Multipartidismul, adică situaţia în care există mai mult de două partide, reprezintă indiscutabil regula, dar cu o amploare variabilă229.

Factorii care îl justifică sunt diverşi 230: stratificarea socială, acutizarea unor conflicte sociale, accentuarea şi dezvoltarea

226 Pentru respectarea alternanţei, fiecare dintre cele două partide trebuie să dea asigurări că, odată ajuns la putere, nu va schimba sistemul, că va respecta deci „regulile jocului".

22 Plastic şi picant se exprima R.

— G. Schwartzenberg: „majoritatea parlamentară şi guvernământul sunt în situaţia trupelor faţă de statul major" (op. cit., p. 387).

Adeseori, cel de-al treilea „strică jocul", impunând alianţe pentru asigurarea majorităţii parlamentare (de exemplu, în R.F.

Germania, Belgia). Se ajunge astfel la un sistem para-dualist: „deuxpartis et demi".

— De exemplu, un număr mare de partide în Austria, înainte de 1914.

— Dar numai 4 în Scandinavia, 3 în Belgia etc. România de după seismul social din Decembrie 1989, a tins să stabilească recordul absolut: s-au înregistrat peste 200 de partide sau alte formaţiuni politice. Poate fi, aceasta, expresia unei euforii revoluţionare. Dar poate fi şi altceva: obsesiva căutare a fiefului politic din partea unor lideri improvizaţi, incapacitatea lor de a se desprinde semnificativ printr-un program ideologic clar şi specific, substituirea retorismului confruntărilor substanţiale de idei, căutarea unor sinecuri etc.

— Toate acestea şi încă altele facilitate de o legislaţie pripită (adunarea a numai 251 aderenţi, ceea ce a făcut ca, în unele cazuri, partidul să apară ca simplu „club familial"). Efectele au fost considerabile: dezorientarea electoratului, pulverizarea lui, minimalizarea temelor majore, diletantism, risipă financiară ş.a.m.d. (Pentru campania electorală din mai 1990, statul a pus la dispoziţia partidelor circa 25 milioane lei, pentru ca numai 10 partide sau formaţiuni să obţină în parlament mai mult de 2 locuri). Scrutinul de listă se pare că n-a avut efect inhibitor, numărul partidelor continuând să crească.

Conştiinţei politice, apariţia unor noi curente de idei sau chiar doctrine, autonomizarea altora, considerate odinioară ca marginale, valorizarea factorilor istorici şi naţionali, dar şi a factorilor instituţionali (mai ales a tehnicilor electorale)". Acest sistem multiplică posibilităţile de alegere şi înlesneşte o mai mare distribuire a opiniilor politice. El are însă mai multe neajunsuri decât foloase: conjugat fiind, de regulă, cu scrutinul de listă, alegătorul nu-şi alege deputatul, ci partidul, indiferent de calitatea candidaţilor acestuia; multipartidismul favorizează sau chiar reclamă constituirea coaliţiilor, dar acestea mai totdeauna sunt efemere; precaritatea coaliţiilor determină instabilitatea guvernamentală.

În orice caz, sistemul partizan nu ni-l alegem. El îşi are determinările lui obiective. Îl putem însă corija.

67. Rolul partidelor. Încercând să răspundem la întrebarea „ce fac partidele?", ne propunem să nominalizăm funcţiile acestora. Adevărul este că partidele au ajuns să fie omnifuncţionale,

implicându-se în multiple activităţi social-economice şi politice. Totuşi, o sistematizare a funcţiilor acestora poate fi făcută: a) Partidele se constituie într-un „corp intermediar", între popor şi putere, contribuind la degajarea voinţei generale şi la valorizarea ei ca impuls faţă de putere;

Pentru o analiză a acestor factori, a se vedea: S. Rokkan, Citizens, Elections, Parties. Approaches to the Comparative Study of the Processes of Development, Oslo, 1970; R.

— G. Schwartzenberg, op. cit., p. 375 şi urm.

Într-o opinie, demonstrată şi prin concluziile formulate ca urmare a comparării sistemelor electorale adoptate (în perioada 1 ianuarie 1945 – 1 ianuarie 1965, în 20 de democraţii occidentale) cu numărul de partide din aceste ţări, s-a considerat că între forma de scrutin şi sistemul partizan există o relaţie de determinare: scrutinul majoritar cu un singur tur conduce spre bipartidism; scrutinul majoritar în două tururi conduce la multipartidism temporar, bazat pe alinate electorale; reprezentarea proporţională tinde spre multipartidism. (M. Duverger, op. cit., p. 246; W. Rae Douglas, The Political Consequences of Electoral Law, New Haven, 1967). Această relaţie nu este nici mecanică, nici insolită. Adevărul este că, adeseori, sistemul partizan premerge celui electoral. Pe de altă parte, ar fi cu totul eronat să se considere că sistemul partizan este totdeauna predeterminat de puterea de stat prin legea electorală. Într-o opinie moderată, credem că, cel mult, s-ar putea spune că scrutinul poate fi cauza sau consecinţa sistemului partizan.

b) Ele tind spre realizarea funcţiei de conducere a societăţii, prin accederea la statutul de partide de guvernământ şi transformarea programelor lor politice în programe guvernamentale; c) Partidele contribuie la informarea şi la educarea politică a cetăţenilor, la formularea exigenţelor acestora faţă de putere, la agregarea diverselor interese, la armonizarea şi articularea lor, la stabilirea opţiunilor prin valorizarea intereselor şi aspiraţiilor agregate232; d) Partidele îndeplinesc o importantă şi complexă funcţie electorală, constând mai ales în asigurarea unui cadru tematic, doctrinal sau ideologic campaniei electorale, informarea şi formarea opiniei alegătorilor, selecţia candidaţilor, încadrarea celor aleşi în „grupuri parlamentare", asigurarea asistenţei politice pentru aceste grupuri şi a legăturilor lor cu alegătorii.

68. Partidele – dimensiune imanentă a regimului politic. De multă vreme, studiile cu privire la partide au ajuns să fie studii cu privire la putere. Interesează astăzi – aşa se pare – mai puţin ce sunt partidele şi mai mult ce fac ele. Ei bine, două concepţii opuse se cristalizează şi aici: dacă pentru unii democraţia are drept trăsătură definitorie pluralismul constituţional politic şi alternanţa liberă la putere a partidelor politice, rolul partidelor fiind atât de mare încât ele funcţionează deja ca „organe de stat", putându-se vorbi despre un „stat al partidelor", pentru alţii, partidele nu ar reprezenta decât un reziduu al stratificărilor istorice, elemente inadecvate la caracteristicile contemporane ale practicii de guvernământ, trebuind să se facă loc unui alt model de structurare, prin – eventual – „partide intermitente", „modulare", „temporare", „partide de integrare" etc, care se rezumă la îndeplinirea unei funcţii electorale. Sunt două puncte de vedere extreme: rolul partidelor nu trebuie fetişizat, aşa cum face stasiologia, transferând „miracolul" democratic pe seama partidelor, sau făcând regimul politic cu totul dependent de situaţia „Partidele – subliniază autorii – participă la două procese de „conversiune" fundamentale: articularea intereselor şi agregarea lor. Şi mai departe: „funcţia agregativă" constituie placa turnantă între societate şi putere. (J. Lapalombara, M. Weiner, op. cit., p. 399 – 435).

Îi 215 partidelor233; dar rolul partidelor nu trebuie nici negat – accesul la putere şi deţinerea puterii sunt astăzi mediate de grupări politice sistematice, constituite în partide, ca structuri agregative tipice societăţii moderne. Ele – partidele – reprezintă o instituţie multifuncţională, indispensabilă politicii, înrâurind regimul politic şi viaţa constituţională: a) Partidele influenţează regimul politic, fie angajându-l spre un regim autoritar sau chiar totalitar (în cazul partidului unic, promotor al unei puteri „închise", bazate pe ortodoxia ideologică cultivată de acel partid), fie spre un „stat al partidelor", cu un regim politic „deschis" şi competitiv (în cazul bipartidismului şi a multipartidismului); b) Ele influenţează, într-o anumită măsură, sistemul electoral şi prin aceasta tendinţele agregative ale corpului electoral; c) Partidele determină constituirea grupurilor parlamentare şi prin aceasta guvernământul majoritar234 sau cel bazat pe coaliţii; d) Ele asigură stabilitatea guvernamentală sau, dimpotrivă" determină instabilitatea acesteia.

69. Statul, societatea şi partidele politice. Tema partidelor

politice a fost şi încă este amplă şi controversată235, iar „soluţiile" dreptului pozitiv în legătură cu statutul şi rolul partidelor politice nu sunt unitare.

Încă de la începutul acestui secol au fost sesizate patru atitudini faţă de partidele politice236: ostilitate, ignoranţă, între altele, se cultivă şi ideea că influenţa partidelor în viaţa constituţională este atât de mare, încât ele semnifică o „veritabilă constituţie secundară" (Ph. Parini, op. cit., p. 37), că situaţia partidelor determină uneori chiar o „ruptură" între regimul politic şi organizarea constituţională, importante fiind de altfel nu atât „formele constituţionale", cât, mai ales, „energiile care le animă". (G. Burdeau, op. cit., p. 180).

Dacă rolul parlamentului, în sistemul celor „trei puteri", este exagerat, dacă unul dintre partide îşi asigură în parlament o majoritate confortabilă şi, în fine, dacă parlamentarii majoritari se supun unei stricte discipline de partid, atunci, în asemenea condiţii, se poate vorbi de o partitocraţie – un gen de „feudalism politic", întrucât puterea e transferată aparatului de partid. (Exemple de acest gen oferă Austria, în anii '50, Italia, Japonia şi alte ţări, în unele perioade).

„Pentru o amplă şi semnificativă bibliografie, a se vedea: C. Grewe, H.R. Fabri, op. cit., p. 267. De asemenea: C. Grewe, H.R. Fabri, op. cit., p. 224 şi urm.

H. Tripel, Die Staatsverfassung und die politichen Parteien, Berlin, 1927.

Recunoaştere şi încorporare. Dreptul constituţional contemporan se caracterizează fie prin „recunoaşterea" partidelor politice, conferindu-le totodată drepturi şi obligaţii corespunzătoare rolului lor specific237, fie prin chiar „încorporarea" lor în sistemul dispoziţiilor constituţionale238. Totuşi, unele constituţii nu recunosc, nici nu menţionează partidele politice239.

Diversitatea soluţiilor formale cu privire la statutul şi rolul partidelor politice poate avea explicaţii diferite, dar mai ales: a) „Vârsta" unor constituţii şi conservatorismul manifestat faţă de fenomenul partidelor politice; b) Prudenţa faţă de pericolul de a compromite libertatea sferei sociale şi de a încorpora partidele nu numai în constituţie, dar chiar în stat, rezultând astfel un „stat al partidelor". În mod deosebit, această ultimă dificultate explică prudenta abţinere – conformă opţiunii faţă de „democraţia alegătorilor" – sau, dimpotrivă, reglementarea meticuloasă a

statutului şi rolului partidelor politice – conformă opţiunii pentru „democraţia partidelor" – precizând mai mult sau mai puţin frontiera dintre stat şi societate240.

Partidele politice sunt considerate organizaţii permanente care îşi propun formularea, agregarea şi reprezentarea concepţiilor generale ale aderenţilor şi simpatizanţilor lor şi, potrivit acestor concepţii, influenţarea deciziilor statale. Ele se caracterizează mai ales prin libertatea de organizare şi de acţiune şi prin egalitatea de şanse.

O problemă extrem de complexă rămâne aceea a finanţării partidelor politice: intervenţia statului poate constitui o ingerinţă şi deci un factor de dependenţă a partidelor politice; liberalismul total favorizează însă dependenţa partidelor politice de forţele economice şi ocultismul faţă de electorat. S-a ales deci prima variantă: finanţarea

237 De exemplu, art. 59 al Constituţiei Norvegiei.

238 Art. 49 al Constituţiei Italiei, art. 21 al Constituţiei Germaniei, art. 21 al Constituţiei Spaniei, art. 6 din Constituţia Franţei, art. 4 din Constituţia Suediei.

Constituţiile Danemarcei, Finlandei, Islandei, Belgiei, Luxemburgului, Olandei, Elveţiei. În aceste ţâri, statutul partidelor aparţine dreptului comun de asociere. 240C. Grewe, H.R. Fabri, op. cit., p. 232.

I 217 publică a partidelor politice şi, în contrapartidă, încadrarea şi controlul altor surse financiare241.

Relaţia dintre stat şi partidele politice apare însă ca fiind şi mai complexă, ea rezolvându-se în cele din urmă prin rolul ce este atribuit partidelor politice. Izolat, unele constituţii – atribuie partidelor o competenţă substanţială şi instituţională egală celei a guvernământului, şi anume: determinarea politicii naţionale. Astfel de prevederi pun în discuţie acutizată raportul dintre popor, stat şi partide. Partidele sunt astfel încorporate în stat, devenind ele însele o putere. În majoritatea covârşitoare a statelor, partidelor nu li s-a recunoscut un astfel de rol, care ar putea semnifica instaurarea „statului partidelor".

Indiferent însă de statutul şi rolul partidelor, de regulă se recunoaşte libertatea mandatului parlamentar faţă de partid, fie prin caracterizarea acestuia ca mandat reprezentativ243, fie prin declararea ca nul a mandatului imperativ244. Aceasta nu înseamnă implicit repudierea disciplinei de partid – condiţie a coeziunii

majorităţii parlamentare şi a stabilităţii guvernamentale.

70. Alte forţe sociale. Alături de partide, în peisajul politic îşi manifestă prezenţa şi alte forţe sociale, constituite organizat. Ne vom referi doar la două dintre acestea: grupurile de interese şi sidicatele.

1°. Grupurile de interese sau, după traducerea termenului american (pressure groups), grupurile de presiune sunt considerate, uneori eufemistic, alteori exagerat, ca fiind „cea de-a treia cameră".

241 De exemplu, în Suedia din 1966, în Norvegia din 1972, în Belgia din 1989, în Danemarca din 1987 sunt rambursate cheltuielile campaniei eelectorale; în Olanda şi în Belgia sunt finanţate activităţile conexe (fundaţiile, centrele de cercetare etc). Unele ţări însă exclud în principiu orice finanţare publică (de exemplu, Marea Britanie, Islanda, Luxemburg).

242 Bunăoară, art. 49 al Constituţiei Italiei. Textul acestui articol poate fi însă interpretat şi în sensul că s-a voit ca astfel să se consacre încă un mijloc al „democraţiei directe".

243 Numai Constituţia portugheză, prin art. 163 (c) a abandonat explicit ideea mandatului reprezentativ, stipulând că parlamentarul îşi pierde mandatul în cazul abandonării partidului său. Doctrina portugheză a atenuat însă considerabil rigorile prevederilor constituţionale.

Nicio prevedere în acest sens nu cuprind Constituţiile Irlandei, Suediei şi Norvegiei.

Sau „guvernul invizibil", întrucât, deşi ele nu-şi propun să cucerească puterea, totuşi, o exercită în fapt, prin pressingul desfăşurat asupra ei245. Grupurile de interese sunt, aşadar, organisme carejncearcă să apere interesele membrilor lor, acţionând în acest scop asupra puterii politice şi stătă Te216. Grupurile" de Interese au constituit „materia primă" a partidelor politice, fără însă ca proliferarea lor continuă să fi încetat să se producă. Explicaţia este plauzibilă, dar uneori îngroşată: programele partizane ale partidelor politice nu acoperă diversitatea intereselor şi aspiraţiilor membrilor colectivităţii sociale; or, tocmai aceste grupuri complinesc lacunele, ele reprezentând „poporul real", „neomogen", „aşa cum este el".

Grupurile de interese sunt relativ numeroase şi diverse. Urmând o clasificare făcută acestora247, ele pot fi considerate: a) Organisme al căror obiectiv esenţial îl constituie dobândirea de avantaje materiale sau protecţia celor dobândite deja (organizaţiile

profesionale, asociaţiile de consumatori etc); b) Organisme „altruiste", promovând exclusiv interese morale248 (grupurile feministe, asociaţiile handicapaţilor, liga drepturilor omului, liga antialcoolică, liga pentru ocrotirea dreptului la viaţă etc, etc.) 249.

Potrivit cu criteriul ales, pot fi realizate şi alte clasificări ale acestor organisme: după gen (private sau publice); după structură (de

Democraţia – ca „expresie a voinţei generale" – nu este, prin aceasta, antinomică grupurilor de presiune, dar nici nu le încurajează. Grupurile de interese sunt tolerate, uneori chiar instituţionalizate, dacă prin natura lor, scopul urmărit şi mijloacele folosite pentru atingerea lui, nu contravin ordinii publice.

„Asupra temei a se vedea: R.

— G. Schwartzenberg, op. cit., p. 415 şi urm.; G. Burdeau, op. cit., p. 181 – 184; P. Pactet, op. cit., p. 128 şi urm.; B. Jeanneau, op. cit., p. 69 – 74.

„J. Meynaud, Contribution! l'analyse de pression des groupes, în „Vies Publica", IV, 1962, apud B. Jeanneau, op. cit., p. 69 – 71.

„4 Această „distincţie angelică" omite o realitate dură: toate grupurile, inclusiv cele dezinteresate material, trebuie să dispună de resurse materiale. (R.

— G. Schwartzenberg, op. cit., p. 418).

După gradul lor de specializare şi organizare, grupurile de interese pot fi: anomice, constituite spontan, efemer sau chiar violent; non-asociative, grupuri informale, intermitente, caracterizate prin absenţa continuităţii şi organizării; instituţionale, organizaţii formale, constituite pe alte funcţiuni decât articularea de interese; asociative, organizaţii voluntare şi specializate, articulate de interese comune.

Mase sau de cadre) ş.a.m.d. Mai importantă decât clasificarea grupurilor de interese rămâne însă acţiunea lor.

Procedeele de acţiune variază. Ele sunt deschise (de exemplu, lobbismul – procedeu răspândit în S.U.A.250 – informarea factorilor de decizie, acordarea de consultaţii acestora, propaganda prin mass-media, greve, mitinguri, demonstraţii etc.) şi oculte (contactele personale cu factorii de decizie, formarea unei clientele printre aceştia, corupţia, şantajul etc).

Raporturile grupurilor de interese sau a grupurilor de presiune251 cu partidele se poate exprima într-una dintre următoarele forme: a) Pe faţă sau ocult, partidele sunt dependente de

grupurile de interese partide b) Dimpotrivă, grupurile de interese sunt dependente de c) Grupurile de interese şi partide interpenetrează254; d) Grupurile de interese şi partidele sunt, în principhv independente

Termenul provine de la lobby, coridorul principal al Capitoliului, frecventat de persoanele interesate în legislaţie. De aici, prin extensie, el desemnează persoanele care, exercitându-şi presiunea, prin mijloace deschise sau oculte, încearcă să influenţeze procesul legislativ. Lobbismul este instituţionalizat în 25 dintre statele federate americane. Fiecare stat federat are câte un lobby permanent la Washington. (Grupurile lobby sunt grupuri de presiune. Aşadar, cel puţin teoretic, nu toate grupurile de interese sunt grupuri de presiune, dar toate grupurile de presiune – cele ce acţionează în scopul influenţării factorilor de decizie într-un anume sens – sunt grupuri de interese).

Locuţiunea „grup de presiune" este uneori contestată: ea nu are o origine ştiinţifică; sugerează o acţiune de presiune univocă, dacă nu chiar de agresivitate; sintagma are un sens peiorativ, conducând la o imagine deformată asupra activităţii acestor grupuri; ea este chiar amorală, din moment ce există şi grupuri altruiste etc.

„Dependenţa poate fi oficială (de exemplu, Labour Party constituit de sindicate şi la început dependent de acestea, sau, în alte ţări, constituirea unor partide pe bază corporativă, cum ar fi partidele creştine sau partidul populist austriac) ori disimulată (bunăoară, partidele de extremă dreaptă sau stângă).

De exemplu, în ţările socialiste, toate celelalte organizaţii, organe, asociaţii etc. Sunt, uneori chiar constituţional, subordonate partidului comunist – „forţa politică conducătoare a întregii societăţi".

Bunăoară, în Anglia, Suedia, Norvegia. (în ţările scandinave, colaborarea dintre partidele socialiste şi sindicatele muncitoreşti este de tradiţie şi durabilă).

e) Ele îşi parajează rolurile256.

Fenomenul grupurilor de interese nu este pozitiv sau negativ prin definiţie. Totul depinde de scopul lor real şi de mijloacele folosite pentru atingerea lui.

2°. Sindicatele, în sens larg vorbind, pot fi considerate grupuri de interese. Totuşi, ele nu sunt simple asemenea. Grupuri. Chiar dacă activitatea lor are un caracter pronunţat profesional, adeseori această activitate se înscrie în coordonatele unor proiecte globale, vizând până

şi structurile societăţii257. Ele reprezintă o forţă socială reală şi considerabilă în raporturile cu puterea, având la îndemână unul dintre cela mai eficiente mijloace de acţiune: greva.

Secţiunea a 4-a SISTEMUL ELECTORAL

71. Noţiunea de sistem electoral. Prin „sistem electoral" desemnăm ansamblul normelor juridice, articulate şi ierarhizate, având ca obiect de reglementare dreptul de a alege deputaţi şi senatori în organele reprezentative ale puterii, dreptul de a fi ales în aceste organe şi – acolo unde o asemenea posibilitate este prevăzută – dreptul de a revoca pe cei aleşi, precum şi principiile sufragiului, modul de organizare şi desfăşurare a alegerilor şi de stabilire a rezultatelor votării. În cele ce urmează, ne oprim cu câteva precizări asupra dreptului de a alege, dreptului de a fi ales, precum şi asupra modalităţilor de exercitare a dreptului de vot şi modurile de scrutin258.

255 O astfel de relaţie ar fi caracteristică ţărilor latine.

De exemplu, în S.U.A., R.F.G., Austria, unde acţiunea sindicatelor are un caracter strict profesional.

257 B. Jeanneau, op. cit., p. 71. Potrivit cu numărul membrilor, raportat la populaţia activă, autorul face o grupare a sindicatelor, care poate fi sugestivă cu privire la rolul lor în viaţa socială: sindicate mici, cuprinzând circa 30% din populaţia activă (în S.U.A., Franţa, Spania, Portugalia, Brazilia, India); sindicate mijlocii, cuprinzând între 30 şi 50% (în R.F.G., Marea Britanie, Canada, Japonia, Argentina); sindicate mari, având între 50 şi 80% dintre salariaţi (în Italia, Austria, Belgia, Norvegia, Suedia).

Pentru dezvoltări şi analiza altor componente ale sistemului electoral, a se vedea: Parlements, Union interparlamentare, 2 e ed., P.U.F., 1966, p. 15 – 65; M. Prelot, J. Boulouis, op. cit., nr. 39 – 42, p. 70 – 78; B. Jeanneau, op. Cită. 26 – 60; G. Ignasse.

72. Drepturile electorale şi exercitarea lor. Drepturile k electorale sunt de fapt dreptul de a alege (1°) şi dreptul de a fi ales

1 °. Dreptul de a alege semnifică posibilitatea recunoscută şi garantată unei persoane ca, în condiţiile legii, să participe la desemnarea parlamentarilor în organele direct reprezentative ale puterii.

Dreptul de a alege este universal. Într-adevăr, în prezent, înlăturându-se diferitele cenzuri practicate cândva, dreptul de vot este

recunoscut tuturor bărbaţilor259 şi, cu rare excepţii, el este recunoscut şi femeilor260.

Pentru exercitarea dreptului de vot, singurele condiţii impuse alegătorului sunt: cetăţenia, vârsta minimă prevăzută de lege (de regulă 18 ani) 261; capacitatea de exerciţiu a drepturilor politice şi civile262.

Op. cit., p. 22 – 25; Ph. Parini, op. cit., p. 30 – 32 şi p. 37 – 42; P. Pactet, op. cit., p. 94 – 110; J.

— M. Cotteret, EI. Emeri, Les sistemes electoraux, 1973; R.

— G. Schwartzenberg, Droit constitutionnel et institutions politiques, Paris, 1970, p. 338 – 342; EI. Leclercq, Le principe de la majorită, A. Colin, Paris, 1971, p. 88 – 91; R. Capitant, Le representation proportionnelle et l'irresponsabilite, în Democraţie et participation politique, Bordas, Paris, 1972, p. 100 – 107.

„În Marea Britanie, în urma reformelor electorale din 1832, 1867, 1884, 1918; în Franţa din 1848; în S.U.A., universalitatea votului a fost recunoscută în 1870, dar beneficiul ei nu s-a extins asupra negrilor decât în urma amendamentului constituţional XXIX din 1964, care a introdus „poll-taxes" etc. (Izolat se mai practică unele cenzuri. De exemplu, în Danemarca şi Suedia nu au drept de vot cei întreţinuţi din asistenţa publică).

În S.U.A., după amendamentul XIX din 1920; în Marea Britanie, începând cu anul 1928; în Franţa din 1944; în Monaco din 1962 etc. (Surprinzător, dar în Elveţia dreptul de vot a fost recunoscut şi femeilor numai din 1971, în urma unui referendum foarte contestat).

261 în Marea Britanie, din 1969; în S.U.A., prin amendamentul XXVI din 1971; în Franţa, din 1974; în R.F.G., din 1971; în Italia, din 1976. Puţine ţări au stabilit o vârstă electorală mai ridicată (20 de ani în Suedia, Grecia, Japonia).; „Inaptitudinea intelectuală trebuie constatată printr-o hotărâre judecătorească, iar inaptitudinea morală rezultă dintr-o hotărâre judecătorească de condamnare la pedeapsa complementară de interzicere, pe o durată determinată, a drepturilor electorale. (în Laos nu au drept de vot surdo-muţii şi nevăzătorii, în Chile cei care, dia cauza inaptitudinilor fizice, sunt împiedicaţi să acţioneze liber. În unele state se cere totuşi dovada unui oarecare nivel de instrucţie. De exemplu, în Chile, Filipine, precum şi la nivelul unora dintre statele federate americane).

2°. Dreptul de a fi ales poate fi valorizat, principial, în aceleaşi

condiţii în care se realizează dreptul de alegere. Totuşi, de regulă, vârsta este mai ridicată263 şi, uneori, se solicită îndeplinirea unui anumit stagiu de naturalizare264. Adeseori însă legea fixează unele incompatibilităţi între calitatea de candidat şi persoanele care exercită anumite profesii265 sau fac parte din anumite categorii sociale".

3°. Exercitarea dreptului de vot se face, de regulă, direct267, nemijlocit de către alegători. Doar în unele sisteme electorale se mai practică votul indirect, prin intermediari desemnaţi în acest scop268.

Votul este egal269, secret270 şi, de regulă, facultativ271.

263 în S.U.A., 25 de ani pentru Camera Reprezentanţilor şi 30 de ani pentru Senat; în

Brazilia, Chile, Franţa „vârsta senatorială" este de 35 de ani, iar în Belgia şi Turcia ea este de 40 de ani ș.a.m.d.

„În S.U.A. persoana trebuie să aibă cetăţenia americană de cel puţin 7 ani, în Franţa după cel puţin 5 ani, în Belgia numai cei care au dobândit „grand naturalisation", în

Ecuador, potrivit legii electorale din 1978, poate candida la funcţia de preşedinte numai cel care are cetăţenia ecuadoriană prin naştere etc.

265 De exemplu, în Canada nu au dreptul de vot şi dreptul de a fi aleşi funcţionarii desemnaţi să controleze alegerile şi judecătorii numiţi de guvernatorul general.

„Astfel, în Brazilia şi Turcia militarii, în Belgia elementele active ale armatei dobândesc dreptul de vot numai după 3 ani de serviciu, în Iran nu sunt alegători militarii şi poliţiştii etc.

267 Totuşi, a existat sau mai există practica „votului prin corespondenţă" şi a „votului prin procură". Şi asemenea procedee pot fi considerate, în sens larg, ca forme de manifestare directă a votului. Ele prezintă însă câteva inconveniente: favorizează fraudele, încalcă atributul secret al votului. (Prin procedeele votului indirect s-a încercat însă combaterea absenteismului).

De exemplu, pentru alegerea senatorilor în Franţa şi Olanda sau pentru alegerea Preşedintelui în S.U.A.

Votul este egal în sensul că fiecare alegător dispune de un singur vot. Votul plural sau cel multiplu au devenit desuete. (Un exemplu frapant de vot plural l-a oferit legea electorală din 1953 din Noua Zeelandă: numărul de voturi depindea de averea alegătorului, calculată cu ocazia impunerii, sau de mărimea turmei de oi. Votul

multiplu a fost practicat, de exemplu, în Anglia, până în 1948: comercianţii şi posesorii de diplome universitare puteau vota de două sau de mai multe ori. În ţara noastră, potrivit Constituţiei din 1923, profesorii universitari puteau cumula chiar până la cinci voturi).

În Anglia, votul public a dăinuit până în anul 1872, în Prusia până în anul 1920, în Ungaria până în anul 1928.

73. Modurile de scrutin. În general sunt practicate două sisteme de scrutin (un al treilea va rezulta din combinarea lor), amândouă având avantaje şi dezavantaje: scrutinul majoritar (1°); scrutinul reprezentării proporţionale (2°).

1°. Scrutinul majoritar este cel mai simplu şi mai clar: are câştig de cauză candidatul sau lista de candidaţi care a întrunit cel mai mare număr de voturi, fie la primul tur de scrutin, fie la următorul. Aşadar, scrutinul majoritar poate fi: a) Uninominal sau plurinominal ori de listă: în cazul celui uninominal, alegătorii desemnează, dintre mai mulţi candidaţi, un singur reprezentant; în cazul celui plurinominal sau de listă, alegătorii desemnează, dintre mai mulţi candidaţi, doi sau mai mulţi reprezentanţi, ori dintre mai multe liste de candidaţi, o listă de reprezentanţi272; b) Cu unul sau cu două tururi de scrutin: scrutinul uninominal cu un singur tur este cel mai răspândit273, candidatul fiind declarat ales dacă, după prima votare, el a întrunit majoritatea simplă sau relativă, adică cel mai mare număr de voturi, indiferent câţi alegători s-au prezentat la urne; scrutinul uninominal cu al doilea tur21* intervine dacă, după prima votare, candidatul nu a obţinut majoritatea absolută, pe care legea o cere, adică cel puţin jumătate plus unul din

Principiul libertăţii individuale este greu conciliabil cu cel al obligativităţii votului. Totuşi, obligativitatea este consacrată şi garantată prin sancţiuni în Belgia, Italia, Australia, Noua Zeelandă, încercându-se astfel să se combată absenteismul. (De exemplu, în Franţa absenteismul se înscrie între 15 şi 25%, în Elveţia şi S.U.A. Între 40 şi 50%. Cf. B. Jeanneau, op. cit., p. 38).

Libertatea alegătorului poate fi mai largă sau mai restrânsă, după cum el poate sau nu să modifice lista: a) prin procedeul „amestecării" (le panachage), i se lasă alegătorului libertatea să alcătuiască el însuşi lista, reţinând candidaţi din mai multe liste prezentate; b) prin procedeul „votul preferenţial", alegătorului i se permite să modifice ordinea candidaţilor din lista prezentată.

De exemplu, acest sistem funcţionează în Marea Britanie, S.U.A., Canada, Japonia şi, cu unele corective (votul preferenţial sau transferabil), în Australia, Irlanda. – 74E1 a funcţionat în Franţa între 1889 – 1919, 1958 – 1985. (Alegerile din martie 1986 s-au desfăşurat însă pe baza sistemului reprezentării proporţionale). Deşi inutil, în condiţiile existenţei partidului unic, sistemul în discuţie a fost însă aplicat şi în unele ţări socialiste.

Totalul voturilor exprimate275; scrutinul de listă cu un singur tur este practicat în combinaţie cu reprezentarea proporţională, iar scrutinul de listă cu al doilea tur este foarte rar276.

Caracterizând scrutinul majoritar, se poate spune că el prezintă cel puţin următoarele avantaje277: este simplu, clar, eficace reprezentantul este ales direct de alegător, care îşi vede utilitatea votului său – conduce la constituirea unor majorităţi parlamentare omogene şi stabile, iar prin aceasta la stabilitate guvernamentală; favorizează bipartidismul sau bipolaritatea vieţii politice278 (mai ales scrutinul cu un singur tur), ceea ce simplifică procesul deliberării alegătorului în faţa posibilelor sale opţiuni ideologice; dacă ceea ce prevalează este principiul suveranităţii naţionale, atunci sistemul majoritar este cel mai potrivit să conducă la conturarea voinţei naţionale; conferind puterea unui singur partid, îi atribuie acestuia şi întreaga responsabilitate; scrutinul majoritar are un efect integrator, el stimulează uniunea şi o reclamă totodată.

Scrutinul majoritar are însă şi multe dezavantaje. Cel cu un singur tur deformează cel mai mult imaginea opiniilor şi tendinţelor existente în societate, atribuind semnificaţie electorală numai majorităţii; asigură reprezentarea parlamentară numai a alegătorilor majoritari; simplifică abuziv posibilităţile de opţiune ale alegătorilor, constrângându-i la o schemă bipartizană; dacă se desfăşoară pe liste, avantajează partidele mari, unul dintre cele două – în lipsa altor posibilităţi – dobândind o majoritate „pletorică". Cel cu două tururi se apropie de principiul suveranităţii populare, realizând o imagine mai nuanţată a curentelor, opiniilor şi tendinţelor existente în societate.

Producându-se „balotajul", se procedează la organizarea alegerilor într-un al doilea tur de scrutin. Cu totul izolat (de exemplu, în Franţa, pentru alegerea executivului colectivităţilor locale) se practică şi scrutinul majoritar în trei tururi.

El a fost practicat în Franţa, pentru alegerea unei părţi din

senatori şi a consilierilor municipali, în comunele cu mai puţin de 3.500 locuitori.

Comparând modurile de scrutin cu limbajul, un autor spunea că scrutinul majoritar cu un singur tur „creează un vocabular limitat, dar eficace"; în schimb, scrutinul majoritar cu două tururi „produce un vocabular abundent, dar negativ".

Scrutinul majoritar în două tururi favorizează existenţa mai multor partide, dar dependente, în cel de-al doilea tur ele trebuind să se replieze pe lângă partidul care are şanse mai mari să dobândească victoria, aşa încât, în cele din urmă, se ajunge la o bipolaritate politică, cu avantajele şi cu dezavantajele ei.

Dar „fotografia" realizată rămâne tot deformată. (în orice caz, tot ceea ce s-a putut „developa" la primul tur, este aproape estompat la cel de-al doilea). Apoi, el conduce la inegalităţi în reprezentarea parlamentară, determină alianţe conjuncturale şi precare între partide, pentru asigurarea succesului în cel de-al doilea tur, constrânge o parte a electoratului la schimbarea opiniei. Chiar dacă acest sistem favorizează multipartidismul, cele mai multe dintre partide rămân însă dependente de cele „mari". În fine, disponibilitatea opţională a alegătorului este amăgitoare, căci, destul de largă la primul tur, ea este considerabil redusă la al doilea; cu alte cuvinte, tot ceea ce s-a acordat în prima fază este aproape în întregime anulat în cea de-a doua279.

2°. Scrutinul reprezentării proporţionale este mai complicat decât cel majoritar, mai puţin eficient, dar mai edificator: el nurşi propune, de la început, realizarea unei majorităţi electorale, ci să reflecte, cât mai exact, reprezentarea diferitelor partide sau formaţiuni înscrise în competiţia electorală, corespunzător voturilor obţinute de fiecare280. Acest sistem implică două operaţii succesive, folosind metoda „catului electoral": a) Prima repartizare a locului de reprezentant, la nivelul circumscripţiei electorale, se face atribuindu-se fiecărei liste atâtea locuri de câte ori a întrunit, prin numărul total al voturilor obţinute, „catul electoral" stabilit281. Procedeul este simplu atunci când prin

Criticând sistemul majoritar, în termeni ritoşi, dar uneori şi confuzi, un autor francez ajungea la concluzia uşor îngroşată: „jumătatea alegătorilor comandă; cealaltă jumătate nu are decât să se supună; făcută fără minoritate, legea este mai curând făcută împotriva minorităţii; excesiv, puterea legală a majorităţii este fatalmente

opresivă". (Cf. EI. Leclercq, P.

— H. Chalvidan, Travaux diriges de droit constitutionnel, Paris, 1989, p. 91, fişanr. 6).

De exemplu, în cazul scrutinului majoritar, un partid care a obţinut o treime din voturi în fiecare circumscripţie electorală poate să nu aibă niciun reprezentant. Dimpotrivă, în cazul reprezentării proporţionale, el va avea un număr de reprezentanţi, corespunzător numărului de voturi obţinute în fiecare circumscripţie şi. Apoi, printr-o a doua operaţie de calcul, la nivel naţional.

„Catul electoral" pe circumsacripţie se obţine prin împărţirea numărului de voturi exprimate la numărul locurilor de parlamentari atribuite circumscripţiei. De exemplu, existând 5 locuri de parlamentari şi exprimându-se 100.000 voturi, atunci „catul" este de 100.000: 5 = 20.000. Repartizarea se va face astfel:

Dacă listă A a obţinut 60.000 de voturi că avea 3 reprezentanţi; Dacă lista B a obţinut 20.000 de voturi va avea 1 reprezentant; repartizare nu rămâne un „rest" 282. Subtilitatea proporţionalizării constă însă tocmai în modul de rezolvare a „resturilor" 28.

b) A doua repartizare se poate efectua urmând metode diferite:

— Atribuirea „resturilor" pe plan local2M, în unul din următoarele moduri: primul – luarea în considerare a celui mai mare rest, locurile rămase libere fiind atribuite, în ordine, listelor care au cel mai mare număr de voturi neîntrebuinţate la prima repartizare (ceea ce favorizează partidele mici) 285; al doilea – luarea în considerare a celei mai mari medii, împărţind numărul de voturi al fiecărei liste la numărul locurilor obţinute după prima operaţie + 1 (ceea ce favorizează partidele mari) 286.

Dacă lista C a obţinut tot 20.000 de voturi va avea 1 reprezentant.

Este un exemplu de şcoală, căci niciodată împărţirea nu va fi exactă; „Catul electoral" la nivel naţional rezultă din împărţirea numărului total al voturilor exprimate, în toate circumscripţiile, la numărul total al locurilor de parlamentari, stabilite pentru întreaga ţară.

„Catul electoral" poate fi fixat dinainte, acelaşi pentru toate circumscripţiile, reprezentând numărul minim de voturi ce trebuie obţinute de o listă pentru ca aceasta să fie îndreptăţită la un loc de parlamentar.

„În exemplul dat (supra, nota 281), numărul voturilor obţinute de fiecare listă s-a putut împărţi exact la „catul electoral". Să ne imaginăm însă următorul exemplu: existând 4 locuri de deputat şi 80.000 de voturi exprimate, „catul" este de 20.000 (80.000: 4). Cele 4 liste angajate în competiţia electorală au obţinut următoarele rezultate:

Listă A a obţinut 35.000 de voturi, 1 loc de deputat şi are un rest de 15.000;

Lista B a obţinut 25.000 de voturi, 1 loc de deputat şi are un rest de 5.000;

Lista C a obţinut 11.000 voturi;

Lista D a obţinut 9.000 voturi.

Ce se face cu numărul de voturi care excede la listele A şi B, cu voturile insuficiente de la listele C şi D şi cu cele 2 locuri de deputaţi? Se impune cea de-a doua operaţie.

Pentru exemple de asemenea calcule, a se vedea: G. Ignasse, op. cit., p. 23 – 24; EI. Leclercq, P.H. Chalvidan, op. cit., p. 92 – 95; M. Prălot, J. Boulouis, op. cit., nr. 42, p. 75 – 78.

Este procedeul cel mai frecvent practicat. El presupune însă ca, în prealabil, să se utilizeze „catul electoral" pe circumscripţie.

În exemplul de mai sus (nota 282), cel de-al treilea loc se atribuie listei A, care are un rest de 15.000 voturi exprimate, iar al patrulea loc listei C, care, în ordine, se clasifică după listă A, având un rest de 11.000 voturi. (în final, listă A are 2 locuri, lista B 1 loc, lista C un loc), în acelaşi exemplu:

— Raportarea resturilor pe plan naţional, adică totalizarea în contul fiecărui partid a voturilor neutralizate în toate circumscripţiile, precum şi a locurilor neocupate pe ansamblul teritoriului şi atribuirea locurilor vacante, în proporţie cu numărul voturilor neutralizate, listelor naţionale ale partidelor287.

Sistemul reprezentării proporţionale are, simetric opus, aproape toate avantajele înregistrate ca insuficienţe în sistemul majoritar, printre care: accentuează utilitatea voturilor, întrucât, până la urmă, toate voturile exprimate sunt luate în considerare; toate

Listă A, cu 35.000 de voturi, împărţite la 2 (1 deputat + l) = 17.500; Lista B, cu 25.000 de voturi, împărţite la 2 (1 deputat + l) = 12.500; Lista C, cu 11.000 de voturi, împărţite la 1 = 11.000; Lista D, cu 9.000 de voturi, împărţite la 1 = 9.000.

Cea mai mare medie înregistrează listă A, cu 17.500, deci acesteia i se atribuie cel de-al treilea loc de deputat. A mai rămas totuşi un loc. Cum se procedează?

Listă A, cu 35.000 de voturi, împărţite la 3 (2 deputaţi + l) = 1 1.666; Lista B, cu 25.000 de voturi, împărţite la 2 (1 deputat + l) = 12.500; Lista C, cu 11.000 de voturi, împărţite la 1 = 11.000; Lista D, cu 9.000 de voturi, împărţite la 1 = 9.000.

Acum lista B a obţinut cea mai mare medie, cu 12.500, deci ei i se atribuie cel de-al patrulea loc.

În final, listă A şi B obţin câte 2 locuri de deputat. Se poate ajunge însă la acelaşi rezultat fără să se mai treacă prin prima fază – cea a „catului electoral pe circumscripţie" – aplicând metoda matematicianului Hondt, care constă în divizarea succesivă cu 1, 2, 3, 4... A numărului de voturi obţinute de fiecare listă. Se aşază apoi, în ordine descrescândă şi în limitele numărului de locuri de deputat, rezultatele obţinute şi se atribuie locurile celor mai ridicate medii. Adică, reluând exemplul: Listă A cu 35.000: 1 = 35.000 35.000: 2 = 17.500 35.000: 3 = 11.666 Lista B cu 25.000: 1 = 25.000 25.000: 2 = 12.500 25.000: 3 = 8.333 Lista C cu 11.000: 1 = 11.000 11.000: 2 = 5.500 Lista D cu 9.000: 1 = 9.000

Clasamentul se prezintă astfel: 35.000 (a); 25.000 (B); 17.500 (a); 12.500 (B). Aşadar, listele A şi B obţin câte 2 locuri de deputat.

Acest sistem este adeseori combinat cu cel al numărului uniform. Dar el favorizează considerabil multiplicarea partidelor.

F curentele de opinie, chiar minoritare, sunt reprezentate; favorizează multipartidismul, indiferent de mărimea partidelor, precum şi independenţa acestora; realizează o „fotografiere" corespunzătoare a realităţii, oricât de diversă ar fi aceasta, exprimând diferitele tendinţe şi curente de opinii – ceea ce, de fapt, reprezintă chiar una dintre funcţiile scrutinului.

Totuşi, dezavantajele pe care le prezintă acest sistem sunt îndeajuns de considerabile pentru a-l împiedica să devină un model infailibil: scrutinul reprezentării proporţionale fiind inevitabil un scrutin de listă, alegătorul nu-şi exprimă opţiunea pentru un anume candidat, ci pentru un anume partid, indiferent de calităţile personale ale celor înscrişi pe lista acestuia; sufragiul nu marchează manifestarea „voinţei naţionale", această „voinţă" exprimându-se într-un proces de mediere şi coalizare a partidelor, indiferent de rezultatul alegerilor;

mai mult însă, nimic nu împiedică partidele să modifice coaliţiile constituite, chiar pe timpul legislaturii, fără a se reveni la alegeri; majoritatea parlamentară este – şi ea – conjuncturală, neomogenă, artificială şi precară, ceea ce sporeşte dificultăţile acţiunii guvernamentale şi accentuează instabilitatea acestuia; mai grav însă, majoritatea parlamentară şi guvernul fiind produsul şi reflectarea unor contradicţii, se ajunge astfel, cum spunea cineva, la „un regim de iresponsabilitate generalizată", căci, practic, dispare responsabilitatea partidelor în faţa electoratului; este adevărat că scrutinul reprezentării proporţionale favorizează multipartidismul şi prin aceasta el multiplică situaţiile opţionale ale alegătorului, dar o accentuată proliferare a partidelor poate fi şi un factor de dezorientare a electoratului şi de necontrolată dispersie a acestuia, el încetând deci să mai aibă consistenţa unei forţe sociale redutabile; apoi, favorizând multipartidismul, sistemul în discuţie favorizează implicit partidele extremiste mici, dar cu ambiţii mari. În concluzie, am spune că sistemul reprezentării proporţionale poate fi „cheia potrivită", dar ea nu este încă îndeajuns de bine „şlefuită" 1.

3°. Din combinarea celor două sisteme rezultă un al treilea: sistemul mixt. Acest sistem se prezintă şi el în câteva variante, fără însă ca astfel să fi fost epuizate posibilităţile combinative. Le menţionăm totuşi doar pe următoarele2: a) Sistemul votului unic transferabil3 nu este, la drept vorbind, un „scrutin de listă", fiindcă lista cuprinde candidaţi de deputaţi într-o anumită ordine de preferinţă; nu este însă niciun scrutin majoritar, întrucât el implică operaţii succesive de distribuire a „restului". În acest sistem, alegătorul, votând pentru un anume candidat, indică totodată preferinţele sale pentru un altul sau alţi candidaţi. Îndată ce un candidat a obţinut „câtimea", voturile care prisosesc se atribuie, în ordine, succesiv, celorlalţi candidaţi preferaţi, până la distribuirea completă a „restului" şi ocuparea tuturor locurilor. Aplicarea sistemului este anevoioasă, dar el acordă alegătorului o mare libertate în preferinţe4; b) Sistemul dublului buletin (sistemul german), numit şi „sistemul reprezentării proporţionale personalizate", rezultă din cumularea scrutinului majoritar cu cel al reprezentării proporţionale. Fiecare alegător dispune de două buletine: cu primul, pe baza scrutinului uninominal majoritar, desemnează un deputat pentru circumscripţia sa; cu cel de-al doilea, pe baza scrutinului reprezentării

proporţionale, el se pronunţă pentru un partid5. Rezultă astfel două categorii de deputaţi: deputaţi aleşi în

Sistemul reprezentăni proporţionale este atât de răspândit, încât el este considerat principalul mod de scrutin (de exemplu, în Belgia, Italia, Austria, Finlanda, Danemarca, Suedia, Portugalia, Grecia, Spania, Turcia, Elveţia etc).

„A se vedea de asemenea: J. Georgel ş.a., Les regimes blectorauy dans la communaute européenne, Cujas, 1979; J. Cadart, Les modes de scrutin des dix-huit pays libres de l'Europe occidentale. Leur rezultats et leur effets compare, P.U.F., 1983; La representation proportionnelle, 1985, nr. 32.

Este forma engleză a reprezentăni proporţionale; ea mai poartă denumirea: „Sistemul lui Hare", după numele iniţiatorului ei, din 1857.

Începând din 1973 a fost aplicat, de exemplu, în Ulster.

Reprezentarea proporţională – prin sistemul de calcul al celei mai mari medii – nu vizează decât locurile rămase libere după alegerile efectuate pe baza scrutinului majoritar uninominal într-un singur tur. (Sistemul dublului buletin nu se aplică decât partidelor flecare circumscripţie şi deputaţi aleşi pe listele naţionale prezentate de fiecare partid6.

c) Sistemul francez de liste1 reprezintă un model original de combinare a sistemului majoritar cu cel al reprezentării proporţionale. Este vorba de aplicarea scrutinului de listă în cadrul unui departament. Listele prezentate de diferite partide pot adiţiona rezultatele obţinute, pe baza unor acorduri prealabile (de aici şi denumirea „le sisteme des appartentements"), în vederea modificării, în favoarea lor, a repartiţiei locurilor.

Se poate ajunge la una din următoarele trei variante: dacă partidele n-au realizat un acord prealabil de adiţionare a rezultatelor, repartizarea locurilor se face pe baza repartizării proporţionale; dacă ele au realizat un asemenea acord, dar nu au obţinut majoritatea absolută a sufragiilor exprimate, repartizarea locurilor se face, de asemenea, după sistemul reprezentării proporţionale; dacă ele au realizat acordul şi au obţinut majoritatea absolută, listele respectivelor partide („les listes aparentées") dobândesc toate locurile din acel departament.

Politice care au întrunit cel puţin trei locuri prin scrutinul majoritar sau 5% din voturi la nivel federal).

Scrutinul uninominal majoritar, care permite „personalizarea" votului, nu modifică numărul de locuri la care are dreptul fiecare partid în funcţie de cea de-a doua votare, aşa încât unii autori afirmă că sistemul german e mai mult proporţionalist decât majoritar. De exemplu, într-un Land cu 20 de locuri de deputaţi şi 1 800.000 de voturi exprimate în 10 circumscripţii se înregistrează: a) La prima votare (scrutinul majoritar cu un singur tur); Partidul A: 5 deputaţi;

Partidul B: 4 deputaţi; Partidul C: 1 deputat; b) La a doua votare (reprezentarea proporţională pe baza celei mai mari medii): Partidul A. 756.000 voturi, adică 42%, deci 9 deputaţi;

Partidul B: 828.000 voturi, adică 46%, deci 10 deputaţi;

Partidul C: 144.000 voturi, adică 8%, deci 1 deputat.

Locurile complementare (desemnate pe liste) vor fi deci atribuite astfel:

Partidul A: 9 – 5 = 4 deputaţi aleşi pe listă;

Partidul B: 10 – 4 = 6 deputaţi aleşi pe listă;

Partidul C: l-l = O.

El a fost introdus prin Legea din 9 mai 1951. Scopul urmărit prin acest sistem a fost acela de a „subreprezenta" partidele considerate ca extremiste sau cele opuse regimului şi de a „suprareprezenta" partidele care alcătuiesc cea de-a „treia forţă".

Potrivit deci cu amploarea alianţelor şi succesul obţinut, atribuirea Jocurilor se face fie potrivit scrutinului majoritar, fie potrivit reprezentării proporţionale8.

Note evidente de originalitate prezintă şi scrutinul municipal francez actual, pe baza Legii din 19 noiembrie 1982, aplicat pentru prima oară la alegerile municipale din 5 – 13 martie 1983. Este un scrutin proporţional care asigură în fiecare consiliu municipal (de la primul tur, sau, uneori, de la al doilea) o majoritate suficientă. (Lista care a obţinut majoritatea absolută a voturilor exprimate, în primul tur, sau cel mai mare număr de voturi exprimate, în al doilea tur, dobândeşte jumătate din numărul locurilor şi participă la distribuirea celeilalte jumătăţi conform reprezentării proporţionale, aplicând tehnica „la plus forte moyenne".

Titlul IV

PARLAMENTELE

Capitolul I ORGANIZAREA INTERNĂ

Secţiunea l-a UNICAMERALISMUL ŞI BICAMERALISMUL

Opţiunea mult timp controversată şi încă polemizată este, la urma urmei, simplă: o singură Cameră (unicameralism) sau două Camere (bicameralism).

74. Unicameralismul poate fi considerat ca dimensiune parlamentară specifică statelor unitare1 şi, totodată, forma de organizare a parlamentelor dominantă în asemenea state (puţine fiind statele unitare care profesează bicameralismul) 2. Dacă considerente cu totul evidente – bunăoară federalismul – nu reclamă cu necesitate bicameralismul, atunci unicameralismul reprezintă structura parlamentară cea mai adecvată exigenţelor democraţiei3: unica adunare, reprezentând parlamentul, este constituită prin sufragiu universal egal, direct şi secret; ea nu se află sub ameninţarea cenzurii Extrem de rare sunt situaţiile în care statele federative adoptă totuşi principiul unicameralismului. (De exemplu, Republica Unită Camerun a fost iniţia) republică federală, având însă un parlament unicameral. În urma plebiscitului din 1972, Republica Camerun a fost proclamată stat unitar). În secolul XX, ţările scandinave, exceptând Norvegia – care are un parlament bicameral inedit – au abandonat bicameralismul. În prezent, un singur stat federativ are un parlament monocameral (Insulele Comore).

2 De exemplu, Franţa, Italia, Belgia, Japonia, Spania etc. Marea Britanie, stat unitar, este ţara care, pentru prima dată în istorie, la sfârşitul secolului al XIII-lea, a adoptat sistemul bicameral.

Începând din 1950, Noua Zeelandă s-a raliat sistemului unicameral; Danemarca a procedat la fel, începând din 1953. Asemenea tendinţe şi opţiuni pot fi consemnate în multe alte state. Şi totuşi, unele parlamente monocamerale recurg la avizul unei alte camere pentru adoptarea legilor sau a unora dintre ele (de exemplu, în Egipt, Luxemburg ş.a.).

„Camerei înalte", a „Camerei de sus" sau a „Camerei de reflecţie", constituită, de regulă, în condiţii mai puţin democratice; prin existenţa unei singure Camere se evită temporizarea procesului legislativ; se previne astfel, totodată, disputa pentru preponderenţă între cele două Camere; în fine, sunt considerabil reduse costurile parlamentare.

75. Bicameralismul reprezintă regula în cazul statelor federative – exprimând structura dualistă a acestora – şi excepţia în cazul statelor unitare. El constă în alcătuirea parlamentului din două Camere.

Bicameralismul – spunea un doctrinar4 – poate fi considerat

unul dintre cele mai mari eşecuri ale practicii contemporane. El a fost menţinut aproape pretutindeni, dar fără ca o adevărată teorie să-l. Justifice, căci afară de reprezentarea democratică, nicio altă formă de reprezentare nu se justifică. R

Câteva argumente pot totuşi să-l justifice5: diviziunea puterii, cu riscul însă ca astfel să se multiplice conflictele; moderarea puterii cu riscul unor tranzacţii; asigurarea calităţii muncii parlamentare graţie unui dublu examen, cu riscul temporizării şi al concurenţei pentru supremaţie.

Bicameralismul comportă modalităţi diverse:

1°. „Bicameralism aristocratic", caracterizându-se prin aceea că el asociază „Camerei de jos" – o cameră populară, democratică, alcătuită din reprezentanţi ai naţiunii sau poporului, desemnaţi prin vot universal, egal, direct şi secret – o „Cameră înaltă", compusă din titulari, desemnaţi pe baza unor criterii adeseori anacronice6.

4 A. de Baecque, Une histoire de la democraţie en Europe, ad. Le Monde, Paris, 1991, p. 35.

5 C. Grewe, H.R. Fabri, op. cit., p. 457 – 460.

6 Exemplul tipic şi, în unele privinţe, unic îl oferă Camera Lorzilor din Anglia. (Ea cuprinde peste 1 100 membri, dintre care peste 800 cu titlu ereditar şi circa 300 numiţi pe viaţă de către regină). Compoziţia Camerei este cu totul originală: o „aristocraţie ereditară", una de „succes" şi una „spirituală". Camera Lorzilor din Anglia prezintă incontestabil profilul cel mai „arhaic". (C. Grewe, H.R. Fabri, op. cit., p. 139 – 440). În urma unei reforme din 1958, Camera Lorzilor a fost deschisă şi femeilor. (Proiectul de reformă a Camerei Lorzilor, lansat de M. Wilson în 1969, a eşuat, Anglia conservându-şi tradiţiile în viaţa parlamentară, chiar dacă acestea sunt cu totul desuete). Dar şi în alte state, senatorii sunt numiţi de şeful statului (bunăoară, în Bahamas, Iordania, Canada, Thailanda etc).

2°. „Bicameralism politic", în care cea de-a doua Cameră, constituită în sistemele parlamentare ale unor state unitare, răspunde unor imperative politice, exprimate plastic prin formula de genul: „temperarea dinamismului democratic" din Camera de jos, „stăvilirea exceselor ce rezultă din legea numărului" practicată în „Camera de jos", cerinţa „contrabalansării Camerei deputaţilor", „aplatizarea entuziasmului „Camerei populare" etc, într-un cuvânt – asigurarea „reflecţiei" atât de necesare într-un proces legislativ armonios,

echilibrat, raţional, temperat" 7...

Acest tip de bicameralism prezintă, cum este şi firesc, note specifice de la o ţară la alta: a) În privinţa modului de alcătuire a celei de-a doua Camere, unele state practică sufragiul direct (Belgia, Italia, Spania, Japonia etc), altele sufragiul indirect, senatorii devenind astfel „aleşii aleşilor" (în Franţa, Ţările de Jos) 8; b) Condiţia de vârstă pentru a fi ales senator este, de regulă, mai ridicată (30 de ani în Japonia, 35 de ani în Franţa, 40 de ani în Italia şi Belgia);

7 De exemplu, în Franţa, Belgia, Ţările de Jos, Italia, Japonia, Spania ş.a. (Sunt ţări cu o îndelungată tradiţie parlamentară). Un loc aparte ocupă sistemul bicameral din Norvegia. Originalitatea Norvegiei constă în consacrarea unui bicameralism funcţional: singura Cameră se scindează în două, la începutul fiecărei legislaturi. (Storingul ajunge astfel să aibă efectiv două Camere: Lagting şi Odelsting, cea din urmă având preponderenţă). Deliberările separate ale celor două Camere nu privesc însă decât aproximativ 20% din activitatea Parlamentului.

Cu particularităţi, bicameralismul funcţional s-a realizat şi în Finlanda şi Islanda (Având o asemenea procedură de constituire, sistemul în cauză mai este numit „bicameralism unicameral").

8 în unele ţări, modul de alcătuire a celor două Camere, prin alegeri, este în general identic (Australia, Franţa, Olanda, Elveţia). În cazul statelor federative, una dintre Camere este alcătuită din reprezentanţii statelor federate. De exemplu, Bundesratul este alcătuit din 68 de membri, desemnaţi de guvernatorul fiecărui Länder, între 3 şi 5 reprezentanţi, în funcţie de numărul populaţiei. Dar în Austria şi Elveţia, bunăoară, membrii celei de-a doua Camere sunt desemnaţi pe cale electorală. (în Elveţia reprezentarea cantoanelor este egală – câte 2 deputaţi pentru fiecare dintre cele 23 de cantoane. În Austria, Lândurile nu au acelaşi număr de locuri, dar nu mai puţin de 3 şi nu mai multe de 12 locuri). Franţa şi Olanda au optat, în vederea alcătuirii celei de-a doua Camere, pentru sufragiul indirect. (Cei 321 de senatori francezi sunt aleşi în cadrul departamentului de către câte un colegiu teritorial. În Olanda, ei sunt desemnaţi de către 4 colegii electorale).

c) Durata mandatului în Senat este diferită (4 ani în Spania şi; Belgia, 5 ani în Italia, 6 ani în Ţările de Jos şi Japonia, 9 ani în! Franţa) 9. Şi

Există unele particularităţi şi în privinţa atribuţiilor recunoscute „Camerei de sus": a) Conferirea de atribuţii egale10 cu cele ale

„Camerei de jos”; (de exemplu, în Italia şi Belgia) 1; b) Stabilirea unor atribuţii mai restrânse decât cele: recunoscute „Camerei de bază” (în Franţa, Japonia, Spania, Ţările de Jos);

3°. „Bicameralism sau multicameralism economic şi social”, constând în instituirea unei Camere destinată să asigure reprezentarea grupurilor economice şi sociale (sindicate, asociaţii familiale… etc:); S Este un sistem mai puţin democratic decât bicameralismul politic căci, bunăoară, membrii Camerei economice nu sunt persoane desemnate prin alegeri. Pe de altă parte, el consacră oficial influenţa, în general ocultă, a celor ce deţin puterea economică şi a grupurilor de presiune12. Exemplele de asemenea sisteme bicamerale sau multicamerale sunt extrem de rare13 şi fără forţă de sugestie14.

9 Dar, de exemplu, în Franţa şi Japonia se procedează periodic la reînnoirea unei fracţiuni din Senat. Durata mandatului celor două Camere este identic, bunăoară, în Spania, Olanda, Elveţia, Islanda, Italia.

10 Situaţia în care cele două Camere au o poziţie egală – amândouă având aceeaşi legitimitate şi aceleaşi puteri – a fost caracterizată ca exprimând formula unui bicameralism „integral” sau „perfect”. (în acest sens: M. Constantinescu, I. Muraru, Drept parlamentar, Gramar, Bucureşti, 1994, p. 43).

1 Egalitatea celor două Camere – totdeauna discutabilă – riscă să conducă la un monocameralism de fapt; inegalitatea lor în atribuţii riscă să conducă la bulversarea legitimităţii. (Pe larg, a se vedea: C. Grewe, H.R. Fabri, op. cit., p. 464 – 481).

12 P. Pactet, op. cit., se ed., 1989, p. 121.

13 Originalitatea revine în acest sens Irlandei, unde dintre cei 60 de membri ai Senatului, 43 reprezintă categoriile socioprofesionale.

14 Aşa de pildă, Consiliul economic din cea de-a IV-a şi a V-a Republică franceză, constituit pe de o parte pentru a reflecta complexitatea economică şi socială a naţiunii, iar pe de alta pentru a asigura respectarea intereselor economice şi sociale în mecanismele constituţionale fondate pe principiul reprezentativităţii. Este o „adunare consultativă” (alcătuită din 230 de membri), având ca principală preocupare favorizarea colaborării diferitelor categorii profesionale şi participarea lor la politica economică şi socială.

4°. „Bicameralismul federal” este indiscutabil legat de structura statului şi răspunde necesităţii de a asigura echilibrul şi armonia între

statele federate şi statul unional. În acest sens, cele două Camere satisfac două cerinţe stringente şi lesne de înţeles: reprezentarea naţiunii în ansamblu, în unitatea ei; reprezentarea statelor membre, cu problemele şi interesele lor specifice15. Aceasta presupune însă respectarea a doua principii, adeseori ignorate, şi anume: reprezentarea egală a fiecărui stat într-una din Camerele parlamentului, indiferent de populaţia acestuia şi de întinderea lui teritorială; acordarea aceloraşi prerogative, în materie legislativă, ambelor Camere. Principiile au rămas însă de domeniul teoriei, căci, în realitate, fie reprezentarea statelor, fie distribuirea atribuţiilor nu este egală16.

76. Structura adunărilor. În pofida modalităţilor specifice de recrutare a membrilor lor şi a statutului distinct atribuit acestora, adunările parlamentare sunt asemenea oricăror alte reuniuni şi, ca atare, ele trebuie conduse de anumite organe17.

Din 1376 există funcţia de speaker, de persoană care „vorbeşte în numele parlamentarilor" – o funcţie înaltă, influentă, de invidiat, „adesea copiată, dar care a rămas inimitabilă". În cadrul adunării, el are uneori „o autoritate suverană"; „ca şi papa – declara un speaker – el este infailibil".

15 De exemplu, Senatul din S.U.A., Canada, Australia, Brazilia, Consiliul statelor din Elveţia şi India, Bundesratul din fosta Germanie de vest şi Austria.

16 Iată câteva ilustrări: în Bundesratul vest-german, reprezentarea celor 10 landuri s-a făcut proporţional cu populaţia acestora, între 3 şi 5 membri şi 4 din partea Berlinului occidental, fără drept de vot; în Consiliul federal al Austriei, alcătuit din 50 de membri, reprezentarea celor 9 provincii federale se realizează, potrivit cu populaţia acestora, între 3 şi 12 membri; Consiliul statelor din India cuprinde pe lângă 12 membri numiţi de preşedinte şi 231 aleşi prin vot indirect de adunările legislative ale statelor. În funcţie de populaţia fiecărui stat. Un „bicameralism incomplet" există în acele state în care Senatul are o competenţă mai restrânsă sau mai largă. Bunăoară, în Australia, Austria, Canada, India ş.a. numai „Camera de jos" este competentă să pună în cauză responsabilitatea ministerială; în S.U.A. numai Senatul judecă în cazul deschiderii procedurii impeachment (punerea sub acuzare a preşedintelui), numai el îşi dă acordul la numirea unor funcţionari publici, el este acela care ratifică tratatele

internaţionale etc.

17 A se vedea: Parlements, cât. Supra, p. 85 şi urm. Asupra organelor directoare ale adunărilor, a se vedea de asemenea: C. Grewe, H.R. Fabri, op. cit., p. 450.

Preşedintele adunării – uneori numit15, alteori ales 19 – conduce dezbaterile, veghează la respectarea procedurii parlamentare, putând propune reînnoirea ei, asigură utilitatea şi demnitatea discuţiilor, reprezintă Camera în raporturile ei cu alte organe, îşi asumă gestiunea administrativă a Camerei ş.a.m.d.20 De regulă, speakerul face parte din comisia care exercită puterile şefului de stat, în absenţa acestuia sau când şeful statului este pus sub acuzare. În asemenea situaţii, adeseori el îl înlocuieşte direct21. Dacă în majoritatea ţărilor preşedintele Camerei sau, după caz, preşedinţii Camerelor se numesc sau se aleg pe durata legislaturii, în unele ţări desemnarea acestora se face pentru sesiuni anuale22.

Spre deosebire de sistemul britanic, în alte sisteme parlamentare, pe lângă preşedinte, există un organ colegial de conducere al fiecărei Camere23, având, în comun, cam aceleaşi atribuţii ca şi speaker-u

Interesant ni se pare faptul că, pentru asigurarea imparţialităţii organului director al adunării, în multe state (peste 40) s-a precizat interdicţia acestuia de a participa la dezbateri în fond sau (în peste 25 de state) de a vota.

18 în Spania, de exemplu, preşedintele Cortesurilor este numit de şeful statului, în Ţările de Jos preşedintele primei Camere e numit de regină, preşedintele celei de-a doua Camere e numit tot de regină, dar dintre trei persoane propuse de adunare prin vot secret. În câteva state federale, vicepreşedintele uniunii este de drept preşedintele „Camerei înalte" (de exemplu în Argentina şi S.U.A.).

19 Astfel, în Turcia, preşedintele Camerei este ales cu o majoritate de două treimi, iar în Sierra Leone cu o majoritate de trei pătrimi.

20 în toate ţările anglo-saxone, mai ales în Australia, Canada, Noua Zeelandă, „Camera de jos" are un speaker cam cu aceleaşi atribuţii ca şi cele ce revin celui al Camerei Comunelor.

21 De exemplu, în Israel speakerul Knesset-ului îl înlocuieşte pe şeful statului, când acesta este absent sau bolnav.

22 în 57 de ţări, desemnarea organului director al adunării se

face pe durata legislaturii, în 11 state pe un an, în 6 pentru o sesiune, în 5 pe 4 ani ş.a.m.d.

23 Din 83 de state, în 37 preşedinţia Camerelor este colectivă, iar în 46 unipersonală. A se vedea: Les Parlaments dans le Monde, Ier, Union Interparlementaire, Bruxelles, 1986, Anexa 9, p. 352 – 403.

Secţiunea a 2-a COMISIILE PARLAMENTARE

77. Natura comisiilor parlamentare şi categorii de comisii.

Comisiile parlamentare sunt organe interne de lucru ale fiecărei Camere, subordonate acesteia şi având o competenţă de specialitate, potrivit cu regulamentul Camerei. De regulă, ele nu au putere de decizie proprie, ci transmit proiectul, raportul, avizul elaborat Camerei în subordinea căreia funcţionează, pentru ca aceasta să decidă. Comisiile înlesnesc fiecărui deputat participarea la dezbaterile preliminarii asupra problemelor de ordin general care, înainte de a fi discutate în adunare, comportă studiul lor într-un grup specializat. Comisiile parlamentare pot fi temporare sau permanente. Cele temporare, se constituie ad-hoc pentru examinarea unei probleme date şi ele îşi încetează activitatea odată cu depunerea raportului24. Cele permanente sunt constituite pe durata sesiunii sau a legislaturii. Ele sunt comisii specializate, adică se ocupă de un domeniu sau de o ramură determinată a activităţii: finanţe, probleme economice, relaţii externe, educaţie, apărare, sănătate, mediu înconjurător etc.25. Numărul comisiilor permanente variază de la o ţară la alta sau de la o legislatură la alta26, existând tendinţa unei specializări pe domenii tot mai înguste, ceea ce poate fi un inconvenient pentru echilibrul activităţii parlamentare27. Acolo unde există parlamente bicamerale se practică sistemul constituirii unor comisii mixte ale celor două Camere, utilitatea acestora depinzând de competenţa ce le este atribuită.

Modul de constituire şi de organizare a activităţii comisiilor sunt extrem de diferite28. Din acest motiv, doar enunţăm unele

24 în Damenarea, comisiile ad hoc reprezintă dreptul comun în pregătirea proiectelor de legi.

25 O soluţie comodă şi eficientă pentru munca parlamentară este de a stabili o relaţie între competenţa comisiilor şi cea a diverselor ministere. (Astfel se procedează în Belgia, Japonia, Spania).

I26 în unele ţări, comisiile permanente sunt stabilite pe durata legislaturii (Germania, Austria, Elveţia); în altele, pe durata unei

sesiuni (Danemarca, Finlanda etc).

T27 Belgia, Italia, Norvegia, Suedia etc.

„8 în toate ţările europene, regula scrisă nu este aceea a alcătuirii comisiilor conform cu reprezentarea proporţională a grupurilor parlamentare.

Aspecte: în unele ţări participarea tuturor parlamentarilor la activităţile comisiilor este obligatorie, în altele ea este facultativă29; în majoritatea parlamentelor, membrii acestora pot face parte din mai multe comisii, existând însă şi ţări în care parlamentarii pot face parte numai dintr-o singură comisie30 sau din cel mult două31; constituirea comisiilor se face de regulă fie prin desemnarea membrilor acestora de preşedintele Camerei sau de speaker, fie prin desemnarea lor de către o comisie constituită în acest scop32, fie direct de Cameră (aceste trei procedee putând fi cumulate) 33; accesul la activitatea comisiilor a altor parlamentari decât membrii acestora este, uneori, interzis34, alteori admis35, dar fără drept de vot; în regulă generală, comisiilor le este interzis să lucreze între sesiunile parlamentare36, dar există şi excepţii.

78. Atribuţiile comisiilor parlamentare. Abstracţie făcând de unele particularităţi, comisiile permanente au în principal următoarele atribuţii: întocmesc rapoarte sau avize asupra proiectelor de legi sau asupra altor probleme ce le sunt date în studiu; întreprind studii şi analize cu privire la aplicarea celor hotărâte de către parlament, ascultă periodic sau pe probleme informări ale unor conducători ai organelor centrale sau locale ale administraţiei de stat; analizează petiţiile ce le sunt adresate de către cetăţeni; exercită, în unele cazuri, dreptul de iniţiativă legislativă în domeniul lor de activitate.

29 în Austria, Franţa, Luxemburg, Elveţia, Marea Britanie etc.

30 De exemplu, în Franţa, Norvegia, Turcia, Suedia şi în alte ţări.

31 Bunăoară, în Elveţia, Italia, Camerun. (în S.U.A., fiecare parlamentar poate participa la activitatea mai multor comisii).

Aşa de pildă, o „Comisie de selecţie" a Camerei Comunelor, însărcinată să numească membrii tuturor standing committes, după consultarea ve/w/w-urilor partidelor, sau „Comisia de alegere" a Stortingului norvegian ori Steering commitee din cadrul Knesset-ului israelian.

33 Există însă şi unele cazuri particulare. De exemplu, în Congresul S.U.A. numirile sunt făcute de un „Comitet al comisiilor" al

fiecărui partid; în unele ţări se practică sistemul numirii şi al unor supleanţi, pe lângă membrii titulari ai fiecărei comisii (în Austria, Belgia, Finlanda, Luxemburg, Suedia ş.a.).

34 De exemplu, în Spania, Finlanda, Islanda, Norvegia, Danemarca, Israel etc.

35 în S.U.A., Argentina, Canada, Monaco şi în alte câteva state.

36 Aceasta, sub motivul că prerogativele comisiilor trebuie să fie totdeauna limitate şi controlate de către adunări.

I

O situaţie specială au comisiile parlamentare de anchetă sau de control37. Ele realizează, de regulă, anchete judiciare, anchete electorale, anchete legislative şi anchete politice. Problema care stăruie în cazul acestor comisii este aceea de a le preciza natura, limitele competenţelor, procedeele specifice de acţiune, precum şi de a le delimita de organele jurisdicţionale. În orice caz, aceste comisii, în urma anchetei sau controlului efectuat, nu au dreptul să pronunţe sancţiuni, nici să se substituie în deciziile organelor administrative. Ele pot să denunţe faptele constatate şi să sugereze măsurile pe care le consideră legale şi oportune.

79. Natura şi rolul grupurilor parlamentare. Activitatea partidelor politice şi a altor formaţiuni angajate în campania electorală continuă, în cadrul parlamentului, prin formarea „grupurilor parlamentare" sau a „grupurilor politice", alcătuite, de regulă, din parlamentarii care aparţin aceleiaşi formaţiuni sau care subscriu aceluiaşi program ori aceloraşi idei38. Se şi spune de altfel că şeful opoziţiei comune parlamentare este omologul primului ministru. O întrebare complexă decurge de aici, care poate primi răspunsuri diferite: dacă deputatul este reprezentantul naţiunii şi exprimă voinţa acestuia, cum poate el aparţine şi cum se poate subordona unei fracţiuni parlamentare? Am putea răspunde lesne, recurgând la o aparentă speculaţie lingvistică: deputatul are – şi trebuie să aibă – o poziţie, iar cumularea poziţiilor comune mai multor deputaţi formează opoziţia parlamentară. Numai că nu totdeauna este vorba de o „opoziţie", adică de o relaţie tensională, iar constituirea în grup parlamentar o face şi partidul majoritar. Organizarea în grupuri parlamentare sau politice, devenită o practică parlamentară modernă, nu este altceva decât expresia tendinţei şi voinţei de acţiune colectivă. Acest sistem este însă specific numai regimurilor politice liberale; cu

alte cuvinte, el este compatibil numai cu principiul pluralismului politic39. Grupurile parlamentare asigură supleţea activităţii

37 Pe larg asupra acestei probleme, în dreptul francez, a se vedea: J. Desandre, Les commissions parlementaires, 10 fevrier 1976, precum şi bibliografia indicată la finele acelui studiu.

38 Grupurile parlamentare reprezintă o structură organizatorică a Camerei pe bază de afinitate politică. (M. Constantinescu, I. Muraru, op. cit., p. 118).

39 Se va înţelege deci de ce el nu este întâlnit în sistemele parlamentare ale ţărilor socialiste, unde imperialismul şi exclusivismul ideologic atrage în mod necesar parlamentului, precum şi concentrarea diverselor tendinţe politice existente în cadrul acestuia. Totuşi, pentru a preveni dispersia accentuată a acestor tendinţe, care poate avea repercusiuni negative asupra stabilităţii guvernamentale, în unele ţări este fixat numărul minim al parlamentarilor care pot alcătui un grup40. Rolul acestor grupuri depinde de disciplina membrilor lor (unele dintre ele constituindu-şi chiar „state majore parlamentare" pentru a asigura coordonarea activităţii membrilor respectivelor grupuri). Scopul activităţii grupurilor este acela de a defini o poziţie comună pentru membrii lor. Rare sunt însă grupurile a căror coeziune să determine o disciplină absolută. Aceasta este posibil numai atunci când parlamentarii depind în întregime de partidele lor, ceea ce, însă, pune iarăşi în discuţie principiul reprezentării naţionale. În orice caz, practica parlamentară demonstrează un adevăr: grupurile sunt mai bine înzestrate decât parlamentarii izolaţi pentru a îndeplini misiunea lor fundamentală – aceea de a fi intermediari permanenţi între guvernământ şi opinia publică41.

Abstracţie făcând de unele particularităţi, existenţa grupurilor parlamentare atrage de regulă următoarele consecinţe: reprezentarea proporţională în comisiile parlamentare (Germania, Belgia, Finlanda, Franţa, Norvegia, Suedia, Elveţia); repartizarea timpului pentru intervenţii orale (Germania, Austria, Spania, Italia, Franţa, Suedia etc); consultarea la formarea unui nou guvern (Finlanda).

Standardizarea voinţelor şi conduitelor, inclusiv ale parlamentarilor, transformaţi în roboţi legislativi. Totuşi, în unele ţări socialiste s-au constituit „cluburi parlamentare", pe criterii de partid (de exemplu, în Polonia) sau pe baze regionale (în Albania, Ungaria, Cehoslovacia, U.R.S.S.). Paradoxal, în unele democraţii occidentale

(precum în Belgia, Islanda, Luxemburg, Norvegia) nu este admisă oficial existenţa unor asemenea grupuri, iar în alte 9 ţări, printre care Iordania, Monaco, Bahamas, existenţa partidelor politice în general nu este recunoscută oficial. (A se vedea: Les Parlaments dans le Monde, cât. Supra, Anexa 19, p. 674 – 709).

40 De exemplu, în Adunarea Naţională franceza, cel puţin 30 de parlamentari, iar în Senat cel puţin 11; în Italia, pentru „Camera de jos", 20 de membri, iar pentru „Camera de sus" 10 senatori. Dar, în unele ţări, numărul membrilor unui grup parlamentar este extrem de redus (de exemplu, trei membri în parlamentele din Argentina, Israel, doi membri în Japonia sau chiar un singur membru – paradoxal numit „grup" parlamentar – în Norvegia).

41 Parlements, cât, supra, p. 113. De asemenea: Les Parlements dans le monde, cât. Supra, Anexa, 19, p. 674 – 709.

Secţiunea a 3-a AUTONOMIA ADUNĂRILOR

Autonomia adunărilor poate fi examinată sub trei aspecte: a) autonomia administrativă; b) autonomia financiară; c) autonomia regulamentară42.

80. Autonomia administrativă semnifică dreptul adunării de a decide ea însăşi sau prin preşedintele ori biroul ei asupra compunerii, organizării şi atribuţiilor diferitelor servicii aparţinând Camerei. Aceasta inculcă concluzia că serviciile administrative ale adunării nu sunt subordonate autorităţilor guvernamentale, precum şi că ele sunt absolut independente de „funcţionarii publici", atât sub raportul recrutării personalului, al regimului remunerării, cât şi al avansării şi disciplinei. Pe scurt, de regulă, funcţionarii parlamentari constituie un corp special, cu un statut propriu, elaborat de adunare sau de biroul acesteia43. Nu este, firește, un statut privilegiat. El dă doar expresie principiului autonomiei adunării44.

Legată de principiul autonomiei administrative este problema dreptului de recurs al funcţionarului parlamentar, atunci când el este prejudiciat prin decizia adunării, a preşedintelui sau a biroului acesteia. Într-o opinie se consideră că „suveranitatea parlamentului" se extinde asupra tuturor actelor sale, aşa încât funcţionarul nu are un drept de recurs45. Într-o altă opinie, larg acreditată, regulile de drept comun sunt aplicabile în materie civilă, potrivit cu natura litigiului, chiar dacă parte în litigiu este parlamentul46. Considerăm că această

42 Ibidem, p. 98 – 107, respectiv Anexa 24, p. 834 – 864 din lucr.

Cât, IIE, 1987. Autonomia Parlamentului este una dintre consecinţele esenţiale ale principiului separaţiei în distribuirea exercitării puterii de stat între autorităţile publice, în scopul asigurării echilibrului şi colaborării acestora în realizarea specializării lor funcţionale şi instituţionale. (M. Constantinesci, I. Muraru, op. cit., p. 53).

43 De exemplu, în Argentina, Belgia, Brazilia, Spania, Grecia, Italia, Noua Zeelandă, Luxemburg, Turcia, Republica Arabă Unită, Danemarca etc, etc. (în S.U.A., Marea Britanie, Japonia statutul acestor funcţionari este definit prin lege).

44 în unele ţări, funcţionarii parlamentari sunt integraţi categoriei „funcţionarilor publici" şi sunt subordonaţi regulilor comune (de exemplu în Norvegia, Suedia, Elveţia, Monaco, Filipine).

45 în Marea Britanie o acţiune intentată contra deciziei speaker-ueste considerată chiar un atentat la privilegiile camerei (breack oforivilege).

46 Această idee este împărtăşită în Argentina, Brazilia, Grecia, Suedia etc.

R din urmă opinie trebuie reţinută, întrucât, în astfel de situaţii, parlamentul nu se înfăţişează ca putere legiuitoare, ci ca simplă „persoană juridică".

81. Autonomia financiară se analizează – şi ea – cel mai adesea ca un corolar al suveranităţii parlamentului, acesta fixându-şi propriul buget şi controlându-şi execuţia bugetară47. Şi totuşi, bugetul parlamentului trebuie integrat în bugetul general al statului. Cum se va realiza aceasta? Procedeele sunt diferite: în unele ţări parlamentului i se recunoaşte un maximum de independenţă în acest sens48; în alte state, bugetul parlamentului este asimilat celui al unui minister şi tratat ca atare, adică aprobat de organul executiv49; în fine, uneori, limita maximă a bugetului este fixată în prealabil de către puterea executivă competentă50.

82. Autonomia regulamentară se manifestă prin dreptul fiecărei Camere de a-şi adopta propriul regulament de organizare şi funcţionare, respectând prevederile constituţiei şi ale celorlalte legi adoptate de parlament, în măsura în care acestea au incidenţă cu materia regulamentară51. Regulamentul este un veritabil „breviar" al practicii parlamentare. El îmbracă forma unei hotărâri, rezoluţii sau a unui ansamblu de rezoluţii cu caracter normativ52. Regulamentul

47 în cele mai multe ţări, exceptând totuşi Germania, Austria,

Irlanda, Norvegia, Olanda, Elveţia, verificarea contului bugetar aparţine parlamentului, ceea ce „întăreşte autonomia acestuia, dar totodată determină şi o oarecare opacitate" (G. Grewe, H.R. Fabri, op. cit., p. 448).

48 în S.U.A., Belgia. Danemarca, Italia, Republica Arabă Unită. Pentru dezvoltări şi exemple din 83 de ţări, a se vedea: Les Parlements dans le monde, Ier cât. Supra, Anexa 7, p. 264 – 293. În general, exceptând Irlanda, unde bugetul este stabilit de ministrul finanţelor, proiectul de buget este elaborat de un organ parlamentar şi el este inclus în bugetul de stat. Guvernul poate „propune" modificări (în Germania sau în Olanda) sau, dacă îl „aprobă", aprobarea nu este decât formală.

49 în Australia, Austria, Finlanda, Marea Britanie, Israel, Norvegia, Elveţia.

50 în Irlanda, Japonia, Costa Rica, India etc. (Dar dreptul de a tranşa eventualul diferend revine parlamentului).

51 Poziţia Parlamentului de organ suprem reprezentativ al poporului implică autonomia sa regulamentară, potrivit căreia el este singurul în drept să-şi stabilească regulile de organizare şi funcţionare care, în substanţa lor, alcătuiesc regulamentele fiecărei Camere, ca şi cel al şedinţelor comune. (M. Constantinescu, I. Muraru, op. cit. P. 53).

52 Autonomia regulamentară exprimă dreptul adunării de a fi stăpâna propriului regulament, autonomie inerentă caracterului reprezentativ al Parlamentului. Totuşi, în poate fi adoptat pentru întreaga legislatură sau pentru fiecare sesiune în parte. Modificarea lui se face, de regulă, după procedura urmată pentru adoptarea acestuia. Totuşi, uneori, autonomia regulamentară este limitată, fie prin controlul unei jurisdicţii constituţionale sau al unui organ similar, fie prin procedura instituită pentru modificarea regulamentului.

Secţiunea a 4-a STATUTUL PARLAMENTARILOR

Ca reprezentanţi ai naţiunii sau poporului, parlamentarii trebuie să beneficieze de un statut special, care să le asigure independenţa şi securitatea. Nu este vorba despre acordarea unor drepturi excepţionale sau a unor privilegii particulare, ci – astfel cum se precizează în rezoluţia Consiliului interparlamentar din aprilie 1976 privind stabilirea unei proceduri de examinare şi de tratare a faptelor de violare a drepturilor omului ale căror victime sunt chiar parlamentarii – de protejarea drepturilor parlamentarilor, ca o

„condiţie prealabilă necesară pentru a le permite apărarea şi promovarea drepturilor omului şi libertăţilor fundamentale în respectivele ţări”... Ne referim în cele ce urmează la trei dintre componentele statutului parlamentarilor: a) Imunităţile parlamentare; b) Incompatibilităţile; c) Indemnizaţiile parlamentarilor.

83. Imunităţile parlamentare au ca scop protejarea membrilor parlamentului faţă de acţiunile represive sau judiciare, care ar putea fi intentate împotriva lor53. Imunităţile nu au caracterul unor unele ţări câteva reguli de bază sunt cuprinse în constituţie (Austria, Spania, Franţa, Norvegia, Olanda) sau în legi organice speciale (Finlanda, Suedia). Pentru alte precizări, a se vedea: G. Grewe, H.R. Fabri, op. cit., p. 447.

53 Imunitatea parlamentară – s-a precizat într-o opinie – are un caracter „imperativ”, nu constituie un simplu drept subiectiv al parlamentului la care el ar putea renunţa. (M. Constantinescu, I. Muraru, op. cit., p. 96). Ideea rămâne discutabilă, din moment ce imunitatea este un mijloc de protecţie a parlamentarului şi ea, oricum, în condiţiile stabilite, poate fi pierdută. Pe de altă parte, nici parlamentarului nu i se poate refuza cauze absolutorii de răspundere juridică. Ele sunt însă garanţii în faţa eventualelor acţiuni abuzive din partea organelor administrative, judecătoreşti sau ale particularilor. În acest sens şi în aceste limite, imunităţile parlamentare implică anumite derogări de la regulile dreptului comun. Enunţându-le doar, menţionăm câteva: iresponsabilitatea parlamentarului54 pentru actele sau faptele săvârşite în limitele mandatului său şi cu prilejul exercitării acestuia (discursuri, întrebări, interpelări, propuneri de rezoluţii, prezentarea de rapoarte etc), chiar dacă, între timp, mandatul a expirat55; inviolabilitatea parlamentarului pentru faptele săvârşite în afara exercitării mandatului său56, până când adunarea sau biroul acesteia nu consimte la reţinerea lui57.

Accesul liber la justiţie şi dreptul de a obţine o hotărâre judecătorească într-o cauză care îl priveşte.

54 S-a considerat că iresponsabilitatea este o „imunitate de fond”, întrucât priveşte actele intrinseci mandatului, şi ea este „funcţională”, întrucât priveşte exerciţiul acestuia. (M. Constantinescu, I. Muraru, op. cit., p. 98).

55 Totuşi, în unele ţări, principiul iresponsabilităţii parlamentarului este receptat în condiţii mai rezonabile. De exemplu:

în Germania imunitatea nu acoperă injuriile şi defăimările; în Danemarca şi Islanda responsabilitatea parlamentarului poate fi angajată dacă adunarea (camera) Ia care el aparţine consimte să se procedeze astfel, (în Finlanda şi Suedia adunarea trebuie să se pronunţe cu o majoritate de cinci şesimi din voturile exprimate).

56 Această regulă nu este peste tot aplicată. De exemplu: în Canada se consideră că normele dreptului comun sunt în măsură să asigure protecţia parlamentarului, atât în materie penală, cât şi în materie civilă; în Marea Britanie inviolabilitatea nu poate fi obstacol în calea exercitării acţiunii penale; (De asemenea, în Australia, India, Noua Zeelandă, Nigeria); în S.U.A., Irlanda, Filipine, parlamentarul nu poate fi arestat cât timp el se află în parlament.

57 în ţările care practică sistemul sesiunilor parlamentare, de regulă, inviolabilitatea cuprinde numai perioada sesiunii. În alte ţări însă (Austria, Danemarca, Grecia, Israel, Italia, Turcia etc), inviolabilitatea cuprinde întreaga legislatură dacă, bineînţeles, parlamentarului nu i s-a ridicat între timp imunitatea. În sinteză, se poate reţine că în 26 de ţări inviolabilitatea parlamentarului este garantată faţă de orice procedură judiciară, în 47 se exceptează flagrantul delict, în 10 inviolabilitatea este recunoscută numai în materie civilă, iar în 4 ţări nu se recunoaşte parlamentarului nicio inviolabilitate (Marea Britanie, Malaezia, Zimbawe, Ţările de Jos). A se vedea: Les parlaments dans le Monde, cât. Supra, I, Anexa 4, 148 – 193. În sensul că inviolabilitatea este o „imunitate de procedură", a se vedea de asemenea: M. Constantinescu, I. Muraru, op. cit., p. 98.

Se săvârşesc însă, uneori, fapte deplorabile, chiar în cadrul parlamentului. Sunt aşa-zisele şi câteodată prea delicat numitele „ofense în parlament". Măsurile, în asemenea situaţii, sunt „interioare" şi dintre cele întâlnite reţinem următoarele: avertismentul adresat oficial, în şedinţă plenară, de către preşedintele adunării; mustrarea adresată în aceleaşi condiţii; excluderea temporară sau definitivă din parlament a autorului faptei. Ofensa adusă parlamentului este, de regulă, considerată ultraj contra autorităţilor publice, dacă nu cumva – poate lamentabil – ea este considerată expresia libertăţii de opinie şi a dreptului la critică. În caz de „ofensă a parlamentului", sistemele de judecată sunt diferite: în 20 de ţări, din 83 studiate, judecata aparţine parlamentului însuşi, în 3 ţări preşedintelui adunării, în 10 ţări cazul este deferit organului judiciar.

84. Incompatibilităţile58 parlamentarilor sunt regulile care interzic parlamentarului să exercite, pe durata mandatului său, o altă funcţie sau ocupaţie, atât în scopul garantării independenţei sale, cât şi pentru a-i ocroti probitatea59.

Regulile în materie sunt – şi de această dată – extrem de diferite: cel ales este obligat să opteze, într-un termen determinat, între mandatul său şi ocuparea funcţiei considerată incompatibilă cu mandatul; parlamentarul care ocupă o funcţie publică trebuie să ceară un concediu pe timpul sesiunilor; în unele ţări, parlamentarul nu poate fi numit într-o funcţie administrativă creată pe timpul mandatului său; în alte ţări, parlamentarul nu poate interveni într-o tranzacţie comercială în care una din părţi este statul; parlamentarul nu poate îndeplini în acelaşi timp o funcţie ministerială, aceasta şi în

58 Incompatibilitatea trebuie demarcată de ineligibilitate. (P. Avril, J. Gicquel, Droit parlementaire, Monterestien, Paris, 1988, p. 32; B. Chantebout, op. cit., p. 341). Ineligibilitatea priveşte – ierte-ni-se pleonasmul – neîndeplinirea condiţiilor pentru dobândirea mandatului parlamentar.

59 în Danemarca şi Suedia nu este prevăzută incompatibilitatea parlamentarului. Alte ţări, deşi au prevăzut incompatibilitatea, i-au atenuat consecinţele. Bunăoară, incompatibilitatea cu funcţia de magistrat priveşte, în Germania, Italia, Anglia, numai pe înalţii magistraţi. Incompatibilitatea cu o funcţie ministerială nu este prea răspândită. Cumulul de funcţii este autorizat sau chiar încurajat în Austria şi Belgia ori el este impus în Italia şi în Marea Britanie considerarea principiului separaţiei puterilor60 ş.a.m.d. Incompatibilitatea este însă adesea criticată, sub motivul că ea creează o ruptură artificială între legislativ şi executiv.

85. Indemnizaţiile parlamentarilor. Deşi mandatul parlamentar este considerat pretutindeni, pe bună dreptate, ca fiind o funcţie onorifică, nu o profesiune lucrativă, cu rare excepţii, principiul gratuităţii mandatului este totuşi respins, pentru a compensa veniturile de care este privat parlamentarul pe timpul exercitării mandatului său şi pentru a-i facilita însăşi îndeplinirea mandatului. Aşa încât, indemnizaţiile sunt în general admise, dar ele îmbracă forme extrem de variate; o diurnă pentru fiecare zi de sesiune şi acoperirea cheltuielilor de deplasare; plata unei indemnizaţii anuale, destinată să asigure parlamentarului mijloace convenabile de existenţă, ceea ce

poate duce la ideea unei „profesiuni parlamentare”; plata unei indemnizaţii lunare, precum şi a unei diurne pentru fiecare zi de sesiune61. La acestea se adaugă, în unele ţări, acoperirea cheltuielilor de corespondenţă şi a taxelor telefonice, dacă au fost făcute în exercitarea mandatului, gratuitatea transportului şi, foarte rar62, asigurarea unui birou personal.

Secţiunea a 5-a SESIUNILE PARLAMENTARE

86. Organizarea sesiunilor. Sesiunea este forma organizatorică de lucru a parlamentului, pe durata legislaturii lui. În cadrul sesiunii, reunirea efectivă a parlamentului se face prin şedinţe, potrivit programului de lucru adoptat. Credem că nu trebuie să se atribuie semnificaţii politice locului unde se ţin sesiunile

60 Alteori se consideră că, dimpotrivă, un astfel de cumul semnifică legătura strânsă dintre puteri şi conlucrarea lor (de exemplu, în Marea Britanie, începând cu anul 1926).

61 în unele ţări jucantumul indemnizaţiei variază în funcţie de activitatea şi de meritele parlamentarului său, dimpotrivă, pentru a reflecta absenteismul acestuia (de exemplu, în Marea Britanie, Norvegia, Suedia, India) (

62 Doar în S.U.A. şi Japonia.

Parlamentului, deşi interpretările şi speculaţiile abundă şi pe această temă63, fiind mai util să punctăm modul de organizare a sesiunilor.

În această privinţă se remarcă două tendinţe: una, numită „monarhistă” sau „autoritară”, în sensul căreia frecvenţa sesiunilor parlamentare şi durata lor se află la dispoziţia puterii executive64; cealaltă, numită „republicană” sau „democratică”, întrucât parlamentul însuşi, în baza independenţei sale, fixează suveran perioadele de exercitare efectivă a funcţiilor lui65. Dar, izolat, poate fi sesizată şi o a treia tendinţă, şi anume aceea de a considera că parlamentul este permanent în funcţiune, fără nicio limită de durată. Dispare, aşadar, distincţia dintre legislatură şi sesiune66.

87. Categorii de sesiuni. Sesiunile pot fi „ordinare”, predeterminate pentru perioada fiecărui an, sau „extraordinare”, la cererea şefului de stat, a guvernului, a preşedintelui Camerei, a unui număr de deputaţi ş.a.m.d.67.

63 Se consideră, bunăoară, că este interesantă studierea raportului care poate exista între forma sălii de şedinţe a unei adunări

parlamentare şi natura regimului politic în care ea funcţionează; aceasta poate reflecta o stare de spirit sau o situaţie politică originală. Astfel, exceptând situaţiile când aşezarea în sală a parlamentarilor se face liber, pe circumscripţii electorale, în ordine alfabetică etc, dispunerea locurilor, mai ales în regimurile politice caracterizate prin dinamismul partidelor, semnifică sau poate semnifica raportul dintre guvernământ şi opoziţie (ca în cazul Camerei Comunelor a parlamentului englez) ori dintre majoritate şi minoritate (ca în cazul Camerei Reprezentanţilor din S.U.A.) sau pur şi simplu importanţa numerică a grupurilor parlamentare, afinităţile parlamentarilor, apartenenţa lor la un grup lingvistic (ca în cazul Consiliului Naţional elveţian).

64 în Marea Britanie convocarea parlamentului aparţine Coroanei.

65 Astfel se procedează în majoritatea covârşitoare a sistemelor parlamentare.

66 Acesta este sistemul de lucru al Folketing-uM danez sau al celui islandez, norvegian etc.

67 Din 81 de ţări, în 31 dintre acestea s-a fixat câte o singură sesiune ordinară pe an, în 27 câte două sesiuni, în 10 ţări câte 3 sau mai multe sesiuni, iar în alte 10 ţări se practică sistemul sesiunilor permanente. Cât priveşte sesiunile extraordinare, în 40 de ţări ele pot fi cerute de şeful statului, în 21 de ţări de guvern, în 20 de ţări de organul director al Camerei, în 5 ţări de statele federate ale respectivei uniuni, în 51 de ţări de către parlamentari şi într-o singură ţară de grupurile electorale. Sistemul sesiunilor permanente este în principiu practicat în Germania, Austria, Italia, Belgia, Danemarca, Olanda, Grecia. În alte ţări însă sistemul sesiunilor este rigid reglementat. (De exemplu, în Franţa sunt stabilite două sesiuni ordinare: una de 80 de zile, care începe la 2 octombrie, alta de 90 de zile cel mult, care începe la 2 aprilie). Sistemul sesiunilor este suplu în alte ţări. (în Finlanda, Constituţia prevede că Eduskunta se reuneşte la începutul lui februarie pentru 120 de zile, dar el poate decide prelungirea sesiunii; în

Capitolul II ROLUL PARLAMENTELOR

Secţiunea l-a FUNCŢIILE PARLAMENTELOR

88. Categorii de funcţii. Principalele funcţii ale parlamentelor, în ambianţa democratică a unei ţări, pot fi considerate următoarele68:

7°. Funcţia de reprezentare a întregii populaţii, de reflectare a

aspiraţiilor colectivităţii şi de mediere a acestora în raport cu autoritatea executivă. Parlamentul este „purtătorul de cuvânt al Naţiunii", alcătuit fiind din aleşi şi aceştia păstrând o legătură permanentă cu „mandanţii" lor; parlamentul exprimă, în cele din urmă, voinţa corpului electoral şi prin aceasta voinţa tuturor; spre deosebire de diversele alte corpuri intermediare, care apără interesul unor categorii sociale sau profesionale determinate, parlamentul are vocaţia de a depăşi particularismele şi de a se ridica la nivelul unei viziuni globale; el constituie cadrul unei discuţii publice, având un mare şi imediat ecou în opinia publică; opoziţia are în parlament o tribună permanentă, instituţionalizată, pentru a-şi exprima concepţiile sale, dar şi observaţiile critice la adresa guvernământului69;

2°. Funcţia de recrutare a personalului guvernamental, fie prin faptul că toţi miniştrii trebuie să aparţină uneia din cele două Camere (cum este cazul guvernului britanic), fie pentru că, odată desemnat, premierul guvernului trebuie să supună aprobării".

Norvegia Storting-trebuie convocat în prima zi lucrătoare a lunii octombrie şi lucrează până în iulie; în Irlanda, cele două Camere au cel puţin o sesiune pe an; în Spania sunt stabilite două sesiuni ordinare de 4 luni; în Elveţia sunt prevăzute 4 sesiuni de câte 3 săptămâni).

68 A se vedea, de asemenea: B. Jeanneau, op. cit., p. 111 – 113. Într-o opinie, parlamentul are următoarele funcţii: a) funcţia legislativă (legiferarea); b) funcţia de stabilire a direcţiilor principale ale activităţii social-economice, culturale, statale şi juridice; c) funcţia de alegere, formare, avizarea formării, numirea sau revocarea unor autorităţi statale; d) funcţia de control; e) funcţia de conducere în politica externă; f) funcţia de organizare internă; (I. Muraru, op. cit., vol. II, p. 99; M. Constantinescu, I. Muraru, op. cit., p. 134).

B. Jeanneau, op. cit., p. 113.

Parlamentului lista întregului guvern (de exemplu, în Irlanda, Israel), fie pentru că, în anumite circumstanţe, una din Camere, de regulă Senatul, desemnează şeful executivului şi totdeauna trebuie să-şi dea acordul la numirea unora dintre funcţionarii publici (de exemplu, în S.U.A.);

3°. Funcţia de control asupra executivului, atât prin instituţionalizarea responsabilităţii ministeriale, cât şi prin alte mijloace, precum: votul de neîncredere sau moţiunea de cenzură la programul guvernului sau la o iniţiativă a acestuia, constituirea unor

comisii de anchetă, interpelarea membrilor Cabinetului ş.a.

4°. Funcţia deliberativă, constând în adoptarea unor măsuri, inclusiv legislative, în cele mai importante domenii ale vieţii economice şi sociale.

Asupra funcţiei de control şi a celei deliberative vom stărui mai pe larg.

89. Funcţia de control asupra activităţii executive, într-un sistem echilibrat al distribuirii atribuţiilor de putere, nu încalcă ideea subordonării executivului faţă de legislativ70. Modalităţile controlului sunt diverse, aşa încât le descriem, sumar, doar pe acelea care pot fi considerate tipice: a) Legile constituţionale sau practicile cutumiare au consacrat, în unele ţări, sistemul rapoartelor sau informărilor periodice din partea executivului în faţa parlamentului71, atât acolo unde principiul responsabilităţii politice guvernamentale nu este formal prevăzut72, cât – şi mai ales – acolo unde această responsabilitate este prevăzută73. Aceste rapoarte, informări sau mesaje sunt, de regulă, urmate de o dezbatere generală şi ele sunt finalizate printr-o moţiune, aprobativă sau negativă;

70 Exceptând ţările socialiste, unde, şi ca expresie formală a unui „regim de adunare" în care, zice-se, toate puterile izvorăsc de la reprezentanţa naţională şi sunt exercitate în numele său – guvernul sau un membru al acestuia putea fi – sau poate fi – demis, exprimând astfel o prerogativă corelativă dreptului de a numi guvernul (la „propunerea" bineînţeles a organelor superioare de conducere ale partidului). 7 Uneori, denumirea acestor „rapoarte" sau „informări" este eufemistică („mesaj privitor la starea naţiunii") sau ceremonioasă („mesajul" sau „discursul tronului").

72 De exemplu, în S.U.A. sau Elveţia.

73 De exemplu, în Finlanda sau Suedia.

„Mliotka".

251 f CENTRAU

UNItEKSITAAA b) La iniţiativa parlamentului sau a guvernului însuşi sunt organizate dezbateri de politică generală sau specială, urmate, după caz, de un vot de încredere din partea parlamentului, de o moţiune de cenzură sau de un vot de neîncredere în guvern (ceea ce, de regulă, atrage demisia acestuia) 74. Cu prilejul unor asemenea dezbateri, parlamentul face sugestii sau recomandări guvernului, care, fără a fi veritabile injoncţiuni, determină opţiunile lui politice sau

legislative în problema dezbătută; c) Uneori, guvernul solicită aprobarea parlamentară în legătură cu o iniţiativă a sa sau referitor la o declaraţie de politică generală ori cu privire la o problemă determinată; d) Adeseori se prevede formal necesitatea autorizării guvernului pentru unele dintre deciziile lui (de exemplu, pentru declararea stării de urgenţă sau de necesitate şi emiterea de către executiv a unor decizii în asemenea situaţii, în cazul delegării legislative, pentru declararea stării de război, pentru ratificarea unor tratate internaţionale etc); e) Deschiderea procedurii impeachment-ului15, constând în punerea sub acuzare a unui membru al guvernului, a primului ministru sau a şefului statului

74 în sensul păstrării echilibrului între puteri, guvernul poate, într-o asemenea situaţie, să provoace disoluţia adunării şi să ceară organizarea de alegeri anticipate, supunându-se deci, împreună cu parlamentul, arbitrajul popular…

75 Această instituţie datează în Anglia din secolul al XVI-lea. În regimurile prezidenţiale nu se admite punerea directă în discuţie a prerogativelor şi responsabilităţii miniştrilor, aceştia depinzând de şeful executivului, care este totodată şeful cabinetului guvernamental şi şeful statului (în S.U.A., Argentina, Brazilia, Filipine, Camerun, Tunisia etc).

76 Uneori, aceasta se poate face numai de „Camera de jos" (în Australia, Austria, Canada, Franţa, India, Irlanda, Japonia, Turcia etc), alteori, numai de către „Camera de sus" (în Belgia, Italia, Norvegia, Suedia etc).

77 De exemplu, în Anglia, în 1742, primul ministru a fost obligat să se retragă.

78 în S.U.A. procedura impeachment-ului a fost deschisă o singură dată. (La 5 august 1867 faţă de Andrew Jonson, întrucât a încălcat „Tenure of Office Act", numind în funcţie un ministru de război fără acordul Senatului. Dar, în Senat, a lipsit un singur vot pentru declararea preşedintelui ca vinovat. De altfel, în 1926, Curtea Supremă a decis că preşedintele are dreptul de a revoca un funcţionar al puterii executive şi de a numi un altul în locul acestuia, chiar dacă la numirea celui revocat a fost necesară aprobarea Senatului. În felul acesta, „Tenure of Office Act" a fost îngropat).

f) Interpelările adresate guvernului sau unuia dintre membrii săi constituie o procedură tip de informare şi control în sistemele

parlamentare clasice79. Acestea sunt, de fapt, explicaţii cerute de către parlamentari şefului guvernului sau unui ministru în legătură cu o anumită situaţie sau atitudine, urmate totdeauna de o dezbatere asupra opţiunilor sau activităţii executivului şi de o sancţiune politică80; g) întrebările adresate unui ministru sunt şi ele procedee obişnuite de informare şi control din partea parlamentarilor, neurmate însă de o dezbatere şi de o sancţiune politică din partea parlamentului, ca în cazul interpelărilor. În funcţie de răspunsul primit la întrebare, este posibil ca aceasta să se transforme într-o interpelare, cu cele două consecinţe pe care ea le implică; h) Angajarea responsabilităţii politice a guvernului, fie la iniţiativa guvernului însuşi, fie la iniţiativa parlamentului (de regulă a opoziţiei parlamentare), cu prilejul expunerii unui program sau declaraţii, a votării unui text sau chiar independent de asemenea împrejurări. Totdeauna va interveni, după caz, un scrutin de investitură sau o moţiune de cenzură, adică confirmarea sau infirmarea guvernului de către parlament. Atunci când iniţiativa unei asemenea proceduri aparţine guvernului, acesta urmăreşte obţinerea unui scrutin de investitură, consolidarea deci a poziţiei sale.

Interesant de remarcat că, uneori, parlamentul însuşi funcţionează ca organ de jurisdicţie, angajând răspunderea civilă sau penală, după caz, faţă de membrii puterii executive care, în exerciţiul atribuţiilor lor, au săvârşit fapte contrare intereselor generale. (Astfel se procedează în Brazilia, India, S.U.A., Italia, Filipine, Mexic, Argentina). Alteori, parlamentul îşi constituie un tribunal extraordinar. (De exemplu, în Franţa, pentru eventuala judecare a Preşedintelui Republicii s-ar forma, dintre membrii Camerei, o înaltă Curte de Justiţie).

79 Această procedură nu este totuşi cunoscută în sistemul britanic. Ea este însă practicată în Franţa, Belgia, Australia, Danemarca, Grecia, Norvegia etc.

80 în considerarea unor asemenea consecinţe, în unele state sunt stipulate condiţii speciale pentru a preveni exercitarea abuzivă a dreptului la interpelare. (De exemplu, în Turcia se organizează o dezbatere prealabilă în parlament asupra problemei care urmează să facă obiectul interpelării, în Finlanda interpelarea trebuie susţinută de cel puţin 20 de deputaţi, în Suedia guvernul transmite parlamentului un răspuns scris pentru a preîntâmpina dezbaterea).

90. Funcţia deliberativă a parlamentului se realizează în principal prin exercitarea prerogativelor lui legislative. Preedura legislativă implică mai multe etape: 1°. Iniţiativa legislativă, semnificând dreptul unor subiecte determinate de a propune proiecte de legi parlamentului, drept căruia îi corespunde obligaţia din partea parlamentului de a le lua în dezbatere şi de a se pronunţa asupra lor. De regulă, iniţiativa legislativă aparţine guvernului, indiferent dacă membrii acestuia sunt sau nu membri ai parlamentului, înseşi Camerelor parlamentului –, comisiilor parlamentului, tuturor acestora sau numai unora dintre ele82, ori numai în anumite materii legislative83, membrilor parlamentului – fie individual, fie colectiv – sau individual, dar cu condiţia sprijinirii iniţiativei de către un număr determinat de parlamentari, precum şi altor subiecte84.

2°. Întocmirea unui raport sau aviz asupra proiectului de lege, de către una sau mai multe comisii ale parlamentului, uneori înaintea oricărei dezbateri în parlament85, alteori după prima lectură a proiectului în parlament86 sau după o a doua lectură a acestuia87, adică atunci când se definesc şi liniile generale ale proiectului88. Sintetizând, cât priveşte prerogativele comisiei sesizate cu examinarea proiectului de lege, pot fi conturate două „modele": cel britanic, unde comisia este limitată la sugerarea unor chestiuni, fără să modifice însă

81 Dar, uneori, fie una din Camere nu are dreptul de iniţiativă (de exemplu, Lating-unorvegian), fie are drept iniţiativă exclusivă în anumite materii (de exemplu, „Camera de jos" în Anglia, Austria, Canada, Argentina, Brazilia, India etc), fie acest drept este recunoscut numai dacă sunt îndeplinite anumite condiţii speciale (de exemplu, în Austria).

82 De exemplu, în Finlanda şi Suedia.

83 Bunăoară, în Israel.

84 în 82 de ţări iniţiativa aparţine parlamentarilor, individual sau grupaţi (cel puţin 8 în Austria sau 10 în Japonia ş.a.m.d.), în 65 de ţări guvernului, în 29 şefului statului, în 15 comisiilor permanente, în 9 regiunilor sau statelor federate, în 8 organelor judecătoreşti, în alte 8 ţări organizaţiilor politice etc.

85 în Belgia, Spania, Franţa, Italia, Norvegia etc.

86 în Danemarca, Islanda, Israel etc.

87 în Marea Britanie, Australia, Canada, India, Irlanda, Noua Zeelandă, Sierra Leone etc.

88 Un procedeu mixt este întrebuinţat în Austria, proiectul putând fi discutat mai întâi în comisia specializată ori, dimpotrivă, într-o primă lectură, mai întâi în Consiliul Naţional.

Liniile generale ale proiectului; cel american, unde poate da proiectului de lege un cu totul alt conţinut decât cel iniţial, destinul proiectului depinzând de voinţa comisiei89.

3°. Dezbaterea proiectului de lege în fiecare dintre Camerele parlamentului – o dezbatere generală, urmată de dezbaterea pe articole, sau, dacă adunarea hotărăşte astfel, dezbaterea directă pe articole a proiectului de lege ori numai dezbaterea lui generală. Dezbaterea poate fi organizată, după caz, prin una, două sau trei lecturi ale proiectului90;

4°. Votarea este actul care permite degajarea unei majorităţii a cărei voinţă, în virtutea regulilor democratice, anulează opinia minorităţii şi se impune tuturor. Deliberarea şi obiectivarea acesteia trebuie să fie nu numai ceremonială, dar şi clară, sustrasă erorilor şi deformărilor.

Abstracţie făcând de unele procedee de votare inedite, mai vechi sau mai noi91, votul este deschis sau secret. Votul deschis se exprimă oral92, prin ridicarea mâinii93 sau prin ridicarea în picioare94. Votul secret se practică de obicei cu buletine sau cu bile. Votul este direct, personal. Numai cu totul izolat se permite votul prin procedură sau prin delegare. Majoritatea cerută pentru valabilitatea deciziei

89 în sistemul italian, comisia sesizată poate solicita parlamentului, în anumite circumstanţe, „procedura fără dezbateri", trecându-se direct la votarea proiectului.

90 în Belgia, Franţa, Italia, Elveţia, Brazilia, Japonia etc. Numai după o singură lectură, ascultându-se iniţiatorul proiectului şi raportul comisiei sau prezentându-se avizul acesteia, atunci când comisia nu şi-a desemnat un raportor; în Grecia, Turcia, Iran etc. După o a doua lectură (prima fiind urmată de o dezbatere generală asupra proiectului, iar cea de-a doua de examinarea detaliată a dispoziţiilor lui). Notăm ca procedeu de excepţie şi sistemul a trei lecturi (în Marea Britanie, Finlanda, Danemarca, Islanda, Israel etc). Sintetizând, din 83 de ţări, în 31 dintre acestea se practică o singură lectură, în 18 două lecturi, iar în 35 de ţări 3 lecturi).

91 De exemplu, în Came Ra Comunelor a parlamentului englez, aşezarea în dreapta sălii semnifică vot „pentru", iar aşezarea în stânga

vot „împotrivă"; sau votul mecanic ori electronic, practicat în 15 state (Argentina, Suedia, Franţa, Belgia şi în alte ţări); ori chiar votul prin aplauze sau aclamaţii, practicat în două state.

92 în Anglia, Australia, S.U.A., India şi în alte 33 de ţări.

93 în Franţa, Italia, Argentina şi în alte 40 de ţări.

În Austria, Belgia, Suedia, Spania, Grecia, Norvegia etc.

Poate fi, după caz, simplă, absolută sau calificată (de exemplu, pentru adoptarea sau modificarea constituţiei) 95;

5°. Acordul Camerelor asupra proiectului de lege, atunci când parlamentul este bicameral. Dacă cele două Camere se află „pe picior de egalitate", dezacordul intervenit între ele asupra aceluiaşi text trebuie conciliat, stabilindu-se în acest sens o procedură specială96;

6°. Promulgarea legii91 şi publicarea ei sunt analizate ca formalităţi destinate să confere legii un caracter autentic şi să o facă executorie.

În unele ţări, suveranitatea puterii legislative este opusă ideii de promulgare a legii din partea unui alt organ decât parlamentul însuşi. Totuşi, în majoritatea sistemelor parlamentare, promulgarea legilor este instituită şi ea este atribuită şefului statului. Uneori promulgarea este obligatorie, şeful puterii executive neputând face ineficientă o lege adoptată de parlament98. În asemenea situaţii, promulgarea nu conferă legii un caracter executoriu, ci numai autenticitate. Alteori însă, şeful executivului poate cere adunărilor, cu prilejul transmiterii unei legi spre promulgare, o nouă deliberare asupra ei99. În fine, în unele sisteme constituţionale este consacrat „dreptul de veto" – un veritabil drept de intervenţie în procesul elaborării legii. El este un drept caracteristic regimurilor prezidenţiale şi rezultă dintr-un dublu principiu: separarea puterilor şi egalitatea lor.

9 Cvorumul necesar pentru adoptarea deciziilor este de două treimi în 4 ţări, jumătate plus unul în 48 de ţări, o treime în 11 ţări, o pătrime în 6 ţări, dar există şi două ţări care n-au înscris cerinţa unui anume cvorum. (A se vedea: Les Parlements dans le Monde, cât. Supra, I, Anexa 15, p. 562 – 629).

96 De exemplu, reunirea celor două Camere în şedinţă comună şi deliberarea împreună (în Islanda, Norvegia, India), transmiterea repetată a proiectului de la o Cameră la alta, uneori împreună cu un mesaj asupra punctelor divergente (în Marea Britanie, Australia, Canada, Irlanda), constituirea unor comisii mixte de „mediere",

„conciliere" sau de „conferinţă" (de exemplu, în Suedia), votul decisiv al „Camerei de jos" (în Austria, Franţa, R.F. G.) sau votul decisiv al „Camerei de sus" (de exemplu, în Olanda, unde „Prima Cameră" nu dispune nici de dreptul de iniţiativă legislativă, nici de dreptul de amendament, „A doua Cameră" impunându-i-se totdeauna). Ibidem, Anexa 30, p. 1014 – 1043.

97 în sistemele monarhice, promulgarea îmbracă forma „sancţiunii regale".

98 De exemplu, în Austria, Islanda, Israel.

99 Astfel se procedează, bunăoară, în Franţa, Italia, India, Turcia.

Acest drept de veto are un efect suspensiv100, în sensul că legea nu va intra în vigoare până când Camera căreia i s-a trimis legea adoptată nu va delibera a doua oară asupra acesteia, cu o majoritate de două treimi, iar cealaltă Cameră nu o va reconfirma cu aceeaşi majoritate. Principial deci dreptul de veto nu constituie un obstacol insurmontabil în faţa voinţei legiuitorului.

100 în unele ţări (precum în Spania), refuzul sancţionării legii face ca proiectul adoptat să fie nul şi neavenit. În unele ţări (de pildă, în Islanda), atunci când preşedintele refuză promulgarea legii, poporul este acela care arbitrează diferendul, pe calea unui referendum.

101 Aşa se procedează, de exemplu, în S.U.A., Brazilia, Egipt, Filipine. (Pentru alte exemplificări: Les Parlements dans le Monde, cât. Supra, II, Anexa 32, Anexa 32, p. 1066 – 1105).

Titlul V

TEORIA CONSTITUŢIEI

Capitolul 1

CONSTITUŢIA – ÎN SISTEMUL JURIDIC NORMATIV

Secţiunea l-a NOŢIUNEA DE CONSTITUŢIE

91. Constituţionalismul. Mişcarea care poartă acest nume a apărut în „Secolul Luminilor", propunându-şi să substituie cutumelor existente – vagi, imprecise şi care lasă o foarte largă posibilitate de acţiune discreţionara constituţiile scrise. Într-adevăr, qpjistitnţiilfl prin ele însele – într-un stat de drept, care presupune, între altele, respectarea legalităţii şi a ordinii de drept, protecţia individului şi a cetăţeanului în raporturile lui cu puterea, desfăşurarea întregii activităţi statale pe baza şi în limitele stricte ale legii, supremaţia constituţiei în arhitectura sistemului juridic normativ – sunt sau pot fi

un obstacol în calea arbitrarului, dacă ele exprimă voinţa generală iar respectul faţă de ele devine o „religie" a fiecăruia.

Noţiunea clasică de constituţie îşi are sorgintea în doctrinele contractului social, constituţia nefiind altceva decât o formă originală de pact social. Istoriceşte, constituţionalismiil repre7; inţă ofensiva având ca scop instaurarea separaţiei puterilor – a funcţiilor fundamentale ale statului – potrivit cu cele consemnate în „contractul Social", pentru ocrotirea libertăţii individului – această „cheie în registrul 3 emocratic", Potrivit cu preceptele constituţionalismului, constituţia trebuie să fie un document scris. Suedia este aceea care, în 1720, a iniţiat mişcarea având ca scop, între altele, adoptarea de constituţii scrise. „Scrierea" constituţiilor a devenit o „veritabilă modă" 1 începând cu exemplul american din 1787 şi cu cel francez din 1791.

1 C. Grewe, H.R. Fabri, op. cit., p. 34.

Doctrina constituţionalismului este exemplar rezumată în preambulul Declaraţiei drepturilor omului şi cetăţeanului2, iar obiectivele ei sunt clare şi precise: fixarea într-un document scris a normelor care trebuie să fie înzestrate cu stabilitate şi superioritate3.

În unele ţări, stabilitatea s-a dobândit într-un proces lent, dar constant, în altele, ea s-a instaurat brusc şi violent, adesea în lupta pentru dobândirea independenţei naţionale5. Instabilitatea constituţională a fost însă, multă vreme, caracteristica unora dintre regimurile politice6.

Superioritatea normelor constituţionale nu este, în toate ţările, asigurată în acelaşi mod, unele dintre ac-stea-jtrjgljgând sistemul legilor organice sau speciale –, altele nerealizând încă o codificare a normelor constiti ţ' Vmale9

În orice caz, „vârsta constituţiilor" 10 se reflectă nu numai în modul lor de sistematizare11, dar şi în maniera de a-şi asigura stabilitatea şi superioritatea12.

„Afin que les actes du pouvoir legislatifet ceux du pouvoir executif, pouvant être a chaque instant composes avec le but de toute institution politique, en soient plus respectes; afin que les reclamations des citoyens, fondees desormais sur des principes simples et incontestables, tournent toujours au maintien de la Constitution et au bonheur de tous".

3 Pe larg, a se vedea: C. Grewe, H.R. Fabri, op. cit., p. 34 şi urm.

4 De exemplu, în Suedia şi în Elveţia.

5 De exemplu, Norvegia, Islanda, Irlanda.

6 Bunăoară, în Portugalia 7 constituţii, în Franţa 11 constituţii începând din 1789, în Grecia 11 constituţii de la dobândirea independenţai, în Spania de asemenea 11 constituţii etc.

7 în Franţa, Italia, Spania, Portugalia etc.

8 De exemplu, în Belgia.

9 Exemplul tipic îl poate constitui Austria. Există un text constituţional principal, cel din 1920 în versiunile lui din 1929, dar şi o multitudine de alte acte interne sau internaţionale care au statutul de norme constituţionale, peste 260 de asemenea acte, începând cu legea fundamentală a statului din 1867 relativ la drepturile fundamentale.

10 Sub acest aspect ar putea fi constituite patru grupe de state: a) State cu cele mai vechi constituţii, adoptate înainte de secolul XX (în Anglia, Bill of Rights din 1689, Constituţia americană din 1787, Constituţia Norvegiei din 1814, Constituţia Belgiei din 1831, a Luxemburgului din 1868, a Elveţiei din 1874; b) State care şi-au adoptat constituţiile în prima jumătate a secolului XX (Finlanda în 1919, Austria în 1920, Irlanda în 1937. Islanda în 1944, Italia în 1947, Germania în 1949, Danemarca în 1953, Franţa în 1958; c) State cu constituţii adoptate în jurul anilor ’70 – ’80 (Suedia în 1974, Grecia în 1975, Portugalia în 1976, Spania în 1978, Ţările de Jos în 1983; d)

92. Criteriile de definire a constituţiei. Aserţiunea aproape sentenţioasă că „orice stat are necesarmente o constituţie” 13 este un adevăr ce se sprijină pe el însuşi. Într-adevăr, existenţa statului implică cerinţa indeniabilă a existenţei constituţiei, ea simbolizând tocmai „instituţionalizarea puterii într-un cadru etatic” 14.

Constituţia este aşezământul politic şi juridic fundamental al unui stat. Ea se situează inevitabil la joncţiunea dreptului cu politica şi nu poate – se pare – înlătura ambiguitatea raporturilor întreţinute de aceste două universuri. Rezultă logic, dar şi istoric, două concepţii asupra constituţiei, relativ independente: concepţia politică sau sociologico-politică şi concepţia juridică. Fiecare dintre acestea o explică şi o întregeşte pe cealaltă15. Semnificaţia constituţiei ca document politic fundamental este demonstrabilă şi sub următoarele aspecte: constituţia este o retrospectivă şi o perspectivă – ea realizează sinteza proceselor definitorii din istoria societăţii respective până la nivelul de civilizaţie şi democraţie la care ea a ajuns şi, totodată, exprimă un proiect consonant cu aspiraţiile majore ale

colectivităţii constituite în stat; atât ca sinteză, cât şi ca proiect, constituţia exprimă o filosofie şi o ideologie, caracteristice colectivităţii umane constituită în respectivul stat; constituţia consacră o anumită formă de organizare politică a societăţii; ea consacră şi garantează drepturile şi libertăţile fundamentale – unele dintre acestea ca atribute inerente fiinţei umane – şi, de asemenea, limitele puterii constituite în stat, ca garanţii ale acestor drepturi şi libertăţi; constituţia nu se mărgineşte să stabilească modul de exercitare a puterii, ci şi principiile esenţiale care

Constituţiile noilor democraţii din fostele ţări comuniste (Constituţia României, Constituţia Bulgariei etc).

„Bunăoară, constituţii scurte în Norvegia, Belgia, Luxemburg, Danemarca, Italia, Franţa. Constituţiile mai recente sau relativ recente consacră titluri ample drepturilor şi libertăţilor fundamentale (de exemplu, Constituţia Spaniei, Constituţia României). 12 Nu numai prin proceduri relativ rigide de revizuire, dar şi prin instituţionalizarea unei autorităţi speciale de control al constituţionalităţii legilor. (A se vedea Anexele A şi B de la sfârşitul acestui titlu).

13 G. Byrdeau, Trăiţi de science politique, L.G.D. 1, 2 e ed, 1969, t. IV, p. 16; Idem, Droit constitutionnel et institutions politiques, cât. Supra, p. 55.

14 J. Baguenard, La Constitution, în Droit public, Ier, cât. Supra, p. 29.

15 „Obligaţia constituţională este o simplă obligaţie politică, care, în considerarea formei scrise, dobândeşte forma unei obligaţii juridice". (Cf. J. Baguenard, op. cit., p. 29).

Guvernează societatea, exprimând – iarăşi – o anumită concepţie asupra relaţiilor sociale.

Acreditarea unei concepţii politice asupra constituţiei se va dovedi utilă nu numai pentru înţelegerea apariţiei „constituţiilor cutumiare", dar şi pentru sesizarea discrepanţei care, adeseori, există între, să zicem aşa, „domeniul faptelor" şi „domeniul preceptelor scrise". Foarte adesea, „regulile constituţionale sunt un lucru, iar practica politică un altul, care poate fi foarte diferit de primul" 16. Realitatea nu este totdeauna consonată cu optimisml pe care, eventual, îl degaje constituţia. Principiile teoretice, abstracte asupra prezentului şi viitorului sunt, uneori, amăgitoare şi înşelătoare. Mai important va fi deci pentru a cunoaşte viaţa unui popor să-i studiem formele lui de

exprimare, de obiectivare a intenţiilor, dorinţelor şi convingerilor sale, decât să-i tălmăcim constituţia, adeseori un monument juridic rece, neutru, stingher sau chiar inutil. Sub semnul celei mai elegante şi echilibrate constituţii17 se poate naşte cea mai odioasă dictatură; căci, chiar dacă constituţia se vrea să fie o barieră în faţa arbitrarului puterii, ea rămâne totuşi doar o „barieră de hârtie".

În accepţiune juridică, constituţia este actul prin care se determină statutul puterii în stat, ansamblul regulilor juridice prin care sunt fixate modalităţile de încredinţare a puterii şi de exercitare a ei.

Concepţia juridică asupra constituţiei se poate exprima în două sensuri diferite: în sens material şi în sens formal.

În sens material, constituţia cuprinde ansamblul regulilor de drept, indiferent de natura şi forma lor, având ca obiect constituirea, competenţa, funcţionarea şi raporturile principalelor organe de stat, între ele sau dintre ele şi cetăţeni. Este o definiţie a constituţiei raportată la „materia" ei, la obiectul sau conţinutul acesteia. Pn acest sens, ar face parte din „corpul" constituţiei nu numai regulile constituţionale propriu-zise, dar şi regulile cuprinse în legi ordinare şi acte normative emanând de la puterea executivă18, căci, ceea ce are

16 P. Pactet, op. cit., se ed., 1989, p. 66.

„Foarte adesea – spunea G. Burdeau – constituţia scrisă este opera teoreticienilor, preocupaţi mai mult de eleganţa şi de echilibrul juridic al mecanismului pe care ei îl construiesc decât de eficacitatea lui practică" (op. cit., p. 59).

18 Ph. Parini, op. cit., p. 21.

Preeminenţă este obiectul reglementării, iar nu sorgintea acesteia şi forma pe care ea o îmbracă 19.

În sens formal sau organic, constituţia este ansamblul regulilor de drept, indiferent de obiectul lor20, elaborate în scris şi sistematic, deci într-o formă distinctă, de către un organ de stat anume constituit în acest scop (adunarea constituantă) şi urmând o procedură specifică (adoptarea textului în adunarea constituantei cu o majoritate calificată, de două treimi din numărul total al membrilor adunării, sau printr-un referendum) 21. Aceste elemente de ordin formal conferă constituţiei o mare „rigiditate", care poate fi tradusă prin stabilitate22.

Credem că ambele maniere de definire a constituţiei sunt susceptibile de cel puţin următoarele observaţii: a) Atât criteriul

material, cât şi cel formal implică ruptura artificială dintre conţinutul şi forma fenomenului constituţional, conducând la definiţii unilaterale, exclusiviste şi virtual deformatoare; b) Dacă criteriul

19 De exemplu, modul de scrutin, stabilit printr-o lege ordinară, în sens formal nu face parte din constituţie, dar în sens material va fi indiscutabil o componentă a constituţiei. Tot astfel, adică diferenţiat, ar urma să fie apreciat statutul partidelor politice sau sistemul drepturilor şi libertăţilor fundamentale.

20 Unele „reguli constituţionale" sunt epatante (de exemplu, amendamentul XVIII, din 1918, la Constituţia S.U.A. privitor la prohibiţia băuturilor spirtoase, abrogat de altfel prin amendamentul XXI, din 1933, sau art. 25 bis al Constituţiei helvetice cu privire la regulile de tăiere a bovinelor).

21 Cu excepţia doar a statului Noua Zeelandă, unde procedura de adoptare sau modificare a constituţiei este identică cu cea a legilor ordinare, în toate celelalte state această procedură diferă. De regulă, se face distincţie între „puterea constituţională" şi „puterea constituită", numai prima având dreptul să adopte sau să modifice constituţia. Acestei prime exigenţe i se asociază, uneori, o a doua: organizarea unui referendum, înainte sau după ce „camerele de revizuire" sau pur şi simplu parlamentul s-au pronunţat asupra proiectului de constituţie ori, după caz, asupra amendamentelor. Se cere, apoi, un anumit cvorum, de obicei majoritatea calificată, pentru ca proiectul sau amendamentul să poată fi primit, la care se adaugă, uneori, o procedură specială de lectură şi dezbatere asupra amendamentelor. În câteva state, parlamentul singur nu are căderea să se pronunţe asupra amendamentelor, ci trebuie să consulte şi alte organisme. În fine, există şi state în care procedura diferă, în raport cu natura problemei ce face obiectul amendamentului.

22 Pentru mai multă siguranţă în privinţa stabilităţii, în constituţia americană s-a prevăzut că ea nu poate fi amendată în primii 20 de ani, de la adoptare; constituţia franceză precizează că nu poate face obiectul revizuirii ei forma de guvernământ şi integritatea teritoriului, iar constituţia italiană interzice de asemenea revizuirea, dacă aceasta priveşte forma republicană de guvernământ. Exemplele ar putea continua.

Material admite, în principiu, posibilitatea existenţei unor „norme constituţionale cutumiare" sau chiar a unor „construcţii

cutumiare", criteriul formal exclude, în principiu, această posibilitate.

Cumulând cele două criterii, constituţia poate fi definită ca fiind actul juridic normativ suprem, cuprinzând normele care au ca obiect de reglementare instituţionalizarea şi exercitarea puterii, norme adoptate în cadrul unei proceduri specifice.

Esenţa constituţiei şi valorile ei nu pot fi însă exprimate în plenitudine numai de pe platforma „concepţiei juridice". Trebuie, mai ales, să pună accentul pe acele valori ale constituţiei care „întemeiază", „fundamentează", „legitimează" respectul faţă de constituţie şi sancţionarea acestuia, decât pe cele care „explică" un adevăr axiomatic: supremaţia constituţiei.

Demersul având ca obiect conotaţia termenului „constituţie" 23 trebuie să realizeze conjuncţia între trei dimensiuni esenţiale, toate implicând controlul de constituţionalitate: constituţia ca act al guvernaţilor; constituţia ca act dinamic; constituţia ca act al societăţii24.

— Constituţia este actul prin care cetăţenii definesc condiţiile de exercitare a puterii. În condiţiile actuale însă, sub semnul unei asemenea posibile definiţii, nu trebuie să se înţeleagă doar modalitatea de separare a puterilor25 cea mai favorabilă libertăţii politice a cetăţenilor – aspect deloc neglijabil – ci în primul rând

23 Asupra temei, a se vedea: P. Avril, La Constitution, Lazere ou Janus? În RDP, 1990, nr. 4; P. Bastid, L'Idee de Constitution, Economică, Paris, 1985; G. Burdeau, Une survivance: la notation de Constitution, în l'évolution du droit public, Sirey, Paris, 1956; L. Favoreau, Le droit constitutionnel, droit de la Constitution et constitution du droit, în RÂDC, 1990, nr. 1; G. Friedrich, La democraţie constitutionnelle, PUF, Paris, 1958; B. Lacroix, La fonction symbolique des Constitutions, în Le constituţionalism d'aujourh hui, Economică, Paris, 1984; D. Rousseau, Une resurrection: la notion de Constitution, în RDP, 1984, nr. 3; G. Vedel, P. Delvolve, La Constitution, base du sisteme juridique, în Journees de la société de legislation comparée, ed. Toubhal, Paris, 1979.24 Dictionnnaire constitutionnel, cât, supra, p. 208, 212.

25 Indiferent de calitatea proprie a textului constituţional, din Portugalia în Spania, din Spania în Germania, unitatea puterii de stat se reconstituie graţie logicii majorităţii căreia i s-a atribuit victoria în alegerile legislative. (Ibidem, p. 209).

Faptul că legea fundamentală se impune ca o Cartă a libertăţilor26 de care cetăţenii se pot prevala prin punerea în operă a unui mecanism de sancţionare a guvernanţilor, a organelor statului care încalcă Carta. Dintr-o asemenea perspectivă, controlul de constituţionalitate devine o necesitate indubitabilă.

— Constituţia este un act dinamic, deschis şi într-un continuu proces de cristalizare. În cadrul unui asemenea proces, justiţia constituţională este indeniabilă. Bunăoară, în Constituţia României, cât priveşte exerciţiul drepturilor şi libertăţilor, sunt fixate unele limite prin concepte care sunt susceptibile de interpretare diferită sau conjuncturală: „spirit de toleranţă" şi „respect reciproc" (art. 29, alin. 2); „demnitate" (art. 30, alin. 6); „viaţă particulară" (art. 30, alin. 6); „principiile statului de drept" (art. 37, alin. 2); „pericol" (art. 39, alin. 2, lit. c); „utilitate publică" (art. 41, alin. 3); „dreaptă despăgubire" (art. 41, alin. 3); „interes general" (art. 41, alin. 4); „morală publică" (art. 49, alin. 1) etc.

Restrângerea vremelnică a exerciţiului unor drepturi „trebuie să fie proporţională cu situaţia care a determinat-o" (art. 49, alin. 2).

Or, respectarea principiului proporţionalităţii", prin legi sau ordonanţe de restrângere, este o problemă extrem de complexă, care

26 însuşi Kefsen, în studiul său din 1928, atrăgea atenţia că noţiunea de constituţie trebuie înţeleasă în sens larg, mai ales ca un „catalog de drepturi fundamentale ale indivizilor sau de libertăţi individuale". (A se vedea şi infra., nr. 27 – 30).

27 Asupra principiului proporţionalităţii, a se vedea mai ales: Xavier Philippe, Le controle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative françaises, Economică, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1990, passim. La origine, conceptul de „proporţionalitate" este exterior dreptului; el evocă ideea de corespondenţă şi echilibru, chiar de armonie. (în acest sens: Grand dictionnaire encyclopédique, Larousse, t. 8, 1984, p. 8510). Apărut ca principiu matematic, principiul proporţionalităţii s-a dezvoltat şi ca idee fundamentală în filosofie şi drept, primind forme şi accepţiuni diferite: „rezonabil", „raţional", „echilibru", „admisibil", „tolerabil" etc. Limitarea exerciţiului unor drepturi răspunde deci unei idei de echilibru, de măsură, de îngrădire admisibilă, rezultată din imperativele vieţii sociale şi din cele ale ordinii publice. (A se vedea şi: C. Parelman, Le raisonnable et le deraisonnable en droit, L.G. D.J., t. 29,

Paris, 1984). În raporturile dintre titularii de drepturi şi libertăţi, principiul proporţionalităţii poate fi exprimat recurgând la o formulare aforistică: „libertatea unuia se opreşte acolo unde începe a celuilalt" (C. Debbasch, J.M. Pontier, Introduction à la politique, Precis Dalloz, 2ème ed., Paris, 1986, p. 150).

Îşi poate găsi şi îşi găseşte uneori rezolvarea în cadrul unui contencios constituţional.

Produs codificat al circumstanţelor politice şi al condiţiilor sociale existente la momentul scrierii ei, constituţia devine cu timpul un sistem de resurse conjuncturale. O constituţie – remarca cu subtilitate Georges Vedel – spune ceea ce trebuie făcut, ea nu poate spune ceea ce se va face.

— Constituţia este un act al societăţii, dându-i acesteia „o formă, o structură, o semnificaţie". Într-un fel sau altul, direct sau indirect, întreaga activitate socială este „constituţionalizată", Ia baza ei aflându-se constituţia. Bunăoară, art. 1, alin. 3 din Constituţia României precizează atributele statului român şi consacră unele valori ca fiind „valori supreme ale societăţii"; art. 4, alin. 1 din Constituţie proclamă „unitatea poporului român", ca fundament al statului; art. 6 al legii fundamentale consacră „dreptul la identitate" al persoanelor aparţinând minorităţilor naţionale şi condiţiile de exercitare a acestui drept; art. 8, alin. 1 defineşte „pluralismul" ca o condiţie şi o garanţie a democraţiei constituţionale; art. 134, alin. 1 califică economia României ca „economie de piaţă" etc. În faţa unor asemenea „principii constituţionale", care structurează societatea şi îi atribuie o anumită fizionomie, justiţia constituţională devine sau poate deveni „discursul unificator" al diferitelor elemente ce alcătuiesc corpul social. Succesul constituţiei şi al constituţionalismului este totdeauna politic, în măsura în care el este rezultatul unei tranzacţii, al unei relaţii între ceea ce constituţia oferă în termeni de formalizare, de neutralizare şi de obiectivare a problemelor politice şi ceea ce actorii politici cer sau caută la un moment dat, pentru a atinge propriile lor obiective28.

I

Secţiunea a 2-a FORMELE CONSTITUŢIILOR

93. Constituţii cutumiare şi constituţii scrise. Regulile având ca obiect organizarea politică a unui stat se pot prezenta în două forme, care, aşa cum va rezulta, nu se exclud reciproc: reguli cutumiare, alcătuind împreună o „constituţie cutumiară", şi reguli

28 Dictionnaire constitutionnel, cât. Supra, p. 212.

Codificate într-un document oficial şi solemn, formând ceea ce numim obişnuit „constituţia scrisă”.

7°. Constituţia cutumiară rezultă din uzanţe, obiceiuri, precedente cu privire la constituirea, competenţa, funcţionarea organelor puterii, raporturile dintre aceste organe şi dintre ele şi cetăţeni.

Sub influenţa unei concepţii exclusivist formale asupra constituţiei, „cutuma constituţională”, ca şi „constituţia cutumiară” 29 au fost negate30. Realitatea istorică impune însă un alt adevăr: până în secolul al XVIII-lea, când s-a cristalizat noţiunea de constituţie şi s-a impus necesitatea materializării ei, organizarea politică a diferitelor state s-a realizat, aproape exclusiv, prin cutume. Este adevărat că, acum, modelul „constituţiei cutumiare” aparţine unei perioade revolute, dar „norma constituţională cutumiară” continuă să coexiste cu cea scrisă, îndeplinind o funcţie supletivă pe lângă aceasta din urmă. Cu alte cuvinte, relaţia dintre dreptul scris şi dreptul cutumiar nu este una de oponentă, ci de conjugare31. Fireşte că nu orice

29 Trebuie să se facă distincţie între „cutumă constituţională” şi „constituţie cutumiară”: prima se constituie într-un stat care are o constituţie scrisă, cea de-a doua, în lipsa unei constituţii scrise, constituie corpul de norme fundamentale care guvernează organizarea politică a societăţii. (G. Burdeau, op. cit., p. 59).

30 Se ironiza chiar „pretenţia oamenilor de a face o constituţie, precum ceasornicarul face un ceas”, căci constituţia este o „operă divină”, care se impune prin acţiunea istoriei. Poate sub influenţa unei asemenea credinţe, constituţia engleză – considerată o „constituţie cutumiară” – era calificată ca fiind o „religie fără dogme”, pe când constituţia franceză – o constituţie scrisă – era o „dogmă fără religie”. Întrucât constituţia este o „lege care posedă o forţă recunoscută”, există deci incompatibilitate între constituţie şi cutumă, cutuma neavând o asemenea forţă superioara, care caracterizează dreptul constituţional”. (Carré de Malberg, Contributions! la theorie generale de l’état, 1921, t. II, p. 582, nota 10. În acelaşi sens, J. Laferrière, Manuel de droit constitutionnel, 2 e ad, 1947, p. 269 şi 341).

31 M. Prelot, J. Boulouis, op. cit., nr. 106 – 107, p. 214 – 216. Un exemplu îl constituie dreptul constituţional cutumiar englez, considerat – după părerea noastră greşit – ca fiind „în întregime

cutumiar". (Ibidem, nr. 107, p. 216). Englezii disting între: a) Uzanţe – simple practici sau „convenţionalisme constituţionale" (de exemplu, primul ministru este totdeauna desemnat dintre membrii Camerei Comunelor); b) Common law – reguli care, fără a fi fost necesarmente înscrise într-un text legislativ, au primit sancţiunea deciziilor judiciare (de exemplu, principiul potrivit căruia regele nu poate fi făcut personal responsabil pentru actele sale sau principiul responsabilităţii ministeriale); c) Statute law – legile ordinare care tratează totuşi o materie precedent constituţional devine cutumă. Pentru a se realiza o asemenea transformare, câteva condiţii trebuie îndeplinite: a) Repetarea – adică multiplicarea atitudinilor identice; b) Durata repetarea respectivului fapt o anume perioadă, un timp relativ îndelungat2; c) Constanţa – multiplicarea aceluiaşi fapt în acelaşi sens33; d) Claritatea – adică o suită de fapte nesusceptibile de mai multe interpretări sau de eventuale echivocuri; e) Consensul acreditarea largă a precedentului ca regulă de drept.

Constituţia cutuminară este o constituţie flexibilă, în „continuă mişcare", în perpetuă remulare pe relieful societăţii, dar şi imprecisă şi incomodă, căci este greu de păstrat, perioade lungi, sensul originar al cutumei şi este tot atât de greu de stabilit când anume o cutumă a căzut în desuetudine sau când o nouă cutumă s-a încetăţenit34. Aceleaşi calităţi şi insuficienţe au şi normele constituţionale cutumiare. Dar ce valoare are regula cutumiară faţă de cea scrisă, atunci când ele coexistă? S-ar putea argumenta – mai mult afectiv – că o regulă cutumiară poate opera chiar contra legeni, doar ea reprezintă un „text rescris" sub impulsul cerinţelor reale ale vieţii, „textul scris adaptat la circumstanţe", expresia oportunităţii într-un domeniu în care „experienţa e mai fecundă decât dogmatismul" 35. Adevărurile rostite nu trebuie însă să ducă prea departe, dacă ne ataşăm ideii statului de drept şi dacă ne dorim certitudine şi securitate juridică. Două reguli pot fi fixate cu valoare de principii: a) Cutuma nu poate modifica sau abroga o normă constituţională scrisă, preelaborată şi riguros fixată, căci, altminteri, ar trebui să admitem un constituţională (de exemplu, legile electorale, precum Reform bills din 1832, 1867, 1884, Representation ofpeople act din 1918 sau Parlament acts din 1911 şi 1949).

32 Aşa, de pildă, pentru cristalizarea regulilor de succesiune la tron în Anglia au fost necesare două secole (între anul 987 şi anul

1223), iar pentru formarea regimului parlamentar englez a trebuit să treacă un secol şi jumătate (între anii 1689 şi 1837); constituirea principiului responsabilităţii ministeriale în faţa senatului celei de-a III-a Republici franceze a durat aproape 25 de ani.

33 De exemplu, realegerea lui Roosevelt ca preşedinte al statului federativ american pentru a treia oară a anulat precedentul impus de Washington, dar n-a dat naştere unei alte uzanţe. (Mai mult, pentru prevenirea unor asemenea situ. Aţii, ceea ce înainte era o simplă cutumă – realegerea o singură dată a preşedintelui – a devenit o regulă scrisă, prin amendamentul XXII din 1951).

În acelaşi sens, P. Pactet, op. cit., p. 67 – 68.35 G. Burdeau, op. cit., p. 59.

Paradox imposibil – sursa regulilor constituţionale o constituie şi faptele repetate de violare a constituţiei scrise; b) Cutuma completează constituţia scrisă şi sprijină interpretarea ei adecvată, cu condiţia însă ca rolul supletiv şi interpretativ al cutumei să se îndeplinească sub semnul exigenţei depline; altminteri, constituţia însăşi oferă pretextul arbitrarului.

2°. Constituţia scrisă îşi propune să substituie unor simple fapte istorice, incoerente şi disparate, o ordine juridică clară, sistematică, raţională şi voluntară; ea traduce în fond un voluntarism făcut cu judecată, opus determinismului afectiv care domină teoriile curumiare36.

Originile noţiunii clasice a constituţiei – ca document scris, oficial, sistematic, solemn, relativ rigid, clar şi precis, adoptat de regulă cu respectarea unui „ritual" legislativ distinct.

— Se află în mişcarea constituţională care a apărut în „Epoca Luminilor" şi care, cum s-a arătat, şi-a propus să substituie cutumelor existente, vagi şi incerte, constituţiile scrise – instrumente de protecţie în faţa absolutismului şi uneori chiar a despotismului, dar şi mijloace de educaţie morală şi politică, graţie cărora individul este ridicat la rangul de cetăţean. Totul se rezumă la ceea ce avea să spună Th. Payne: „o constituţie nu există decât dacă poate fi pusă în buzunar". Pe fondul ecoului doctrinelor contractului social, constituţia era privită ca un fel de „pact social", reînnoit. Or, aceasta implica stabilirea clară, precisă, solemnă şi sistematică a clauzelor contractului, astfel încât fiecare parte contractantă să-şi recunoască drepturile şi obligaţiile. Cerinţa constituţiilor scrise avea să devină o dogmă, iar practica adoptării lor

să fie ireversibil descătuşată37.

La finele acestei prezentări două concluzii se impun prin forţa experienţei istorice: a) Nu există constituţii cutumiare sau constituţii scrise „pure", ele coexistă şi se completează, reciproc38; b) Constituţia

36 M. Pr & ot, J. Boulouis, op. cit., nr. 111, p. 225.

37 începând cu 1776 apar constituţiile statelor Americii de Nord, state clădite în fostele colonii engleze, până la consfinţirea Confederaţiei din 1781; apoi constituţia federală americană din 1787, constituţiile franceze din 1791, 1793, anul III, anul Vili, anul XII, 1814, 1830, 1848, 1875, 1940, 1946, 1958 şi toate celelalte pe care ele le-au inspirat.

38 Uneori, sistemul constituţional al Regatului Unit (Anglia, Ţara Galilor, Scoţia şi Irlanda de Nord) este considerat ca fiind în întregime cutumiar. În realitate, el nu este scrisă este de preferat, ea desparte statele civilizate de cele necivilizate.

94. Constituţii flexibile şi constituţii rigide. Această posibilă clasificare a constituţiilor priveşte numai constituţiile scrise.

1°. Sunt constituţii flexibile sau suple acelea care cuprind reguli cu aceeaşi valoare din punct de vedere juridic ca şi legile ordinare, putând fi modificate conform procedurii legislative obişnuite39. În situaţia unei constituţii flexibile40, existenţa legilor ordinare n-ar fi prin nimic justificată; de asemenea, nu şi-ar afla justificare controlul constituţionalităţii legilor.

2°. Sunt constituţii rigide acelea care sunt susceptibile de revizuire printr-o procedură complexă sau relativ complexă, în orice caz diferită de cea urmată pentru adoptarea legilor organice sau ordinare. Pentru asigurarea rigidităţii constituţionale sunt folosite diverse procedee, între care41: a) Stabilirea unor condiţii speciale de exercitare a iniţiativei de revizuire a constituţiei (bunăoară, limitarea subiectelor care pot avea o asemenea iniţiativă, controlul de constituţionalitate din oficiu asupra iniţiativei de revizuire); b) Interdicţia revizuirii constituţiei de către adunările legiuitoare obişnuite sau, altfel spus, recunoaşterea posibilităţii de revizuire a constituţiei numai în favoarea unei adunări constituante; c) Instituirea unei proceduri speciale de dezbatere şi adoptare a iniţiativei de un sistem predominant cutumiar, unele acte constituţionale de deosebită importanţă şi „vitalitate" au existat – şi există – din vremuri îndepărtate. Astfel, avem a consemna şi sub titlul unor prime

constituţii scrise: Magna Charta Libertatum din 1215, Petiţion of Rights din 1628, Habeas corpus din 1679, Bill of Rights din 1689, Actul din 1700 privind regulile de succesiune la tron, Parlament Act din 1911, 1949, 1958. (Dar, ca sistem predominant cutumiar, el este şi extrem de suplu. Parlamentul englez, într-o ţară dintre cele mai conservatoare, având cea mai largă posibilitate de a înnoi, potrivit unei celebre butade: „el poate face orice, afară doar dintr-o femeie un bărbat sau dintr-un bărbat o femeie). Sistemul constituţional american, având la bază o veritabilă constituţie, a încorporat totuşi şi câteva cutume (cu privire la mandatul preşedintelui, alegerea lui printr-un grup de electori). Sistemul constituţional francez oferă şi el asemenea exemple (instituţia preşedintelui Consiliului pe timpul celei de-a III-a Republici, practica decretelor-legi, prerogativele şefului de stat ş.a. A se vedea: B. Jeanneau, op. cit., p. 84).

39 T. Drăganu, op. cit., p. 36.

40 Astfel de constituţii sunt extrem de rare: (De exemplu, Constituţia Noii Zeelande).

41 A se vedea: T. Drăganu, op. cit., p. 38 şi urm.

Revizuire42; d) Necesitatea ratificării revizuirii prin referendum43; e) Fixarea unor limite materiale pentru revizuire44.

95. Clasificarea constituţiilor după modul lor de stabilire.

Dacă se ţine seama de modul în care au fost elaborate, istoriceşte constituţiile adoptate în diferite ţări pot fi grupate în patru categorii: carte concedate (1°); parte (2°); statute (3°); convenţii (4°).

1°. Carta concedată este, formal, o iniţiativă a monarhului, dar, în realitate, un act impus acestuia, prin care el recunoaşte anumite drepturi fundamentale cetăţeneşti şi îşi autolimitează prerogativele prin constituirea unei adunări reprezentative, cu care urmează să realizeze funcţia legislativă, precum şi prin constituirea unei justiţii independente45.

2°. Pactul reprezintă constituţia rezultată din compromisul intervenit între monarh şi adunarea reprezentativă46. Pactul este o formă de stabilire a constituţiei care realizează o mai fidelă oglindire a

42 De exemplu, potrivit art. V al Constituţiei S.U.A. din 1787, pentru revizuirea Constituţiei, la cererea a doua treimi din legislaturile statelor federate, se întruneşte o convenţie îndrituită să modifice Constituţia, hotărârile acesteia trebuind să fie ulterior ratificate de cel puţin trei pătrimi din convenţiile celor 50 de state care aparţin

federaţiei americane.

43 De exemplu, în Elveţia, Suedia, Danemarca, Irlanda, Franţa, Italia este prevăzut un referendum constituţional obligatoriu sau facultativ.

44 în acest sens, art. 112 al Constituţiei norvegiene ni se pare puţin enigmatic, revizuirea neputând niciodată să contravină „principiilor" Constituţiei – nearătate de altfel – şi „spiritului" ei. În unele ţări, de exemplu Italia, alături de limitele „exprese" – forma republicană de guvernământ – doctrina a aşezat şi câteva limite „implicite" (precum, principiile fundamentale, inviolabilitatea unor drepturi). În legătură cu instituirea unor limite pentru revizuirea constituţiei, mai ales sub înrâurirea art. 1 din titlul VII al Constituţiei franceze din 1791, s-a considerat că, juridiceşte, ele nu au nicio valoare, imutabilitatea statuată de o putere constituantă neputându-se impune unei alte puteri constituante, care s-ar forma în viitor. (C. G. Rarincescu, Curs de drept constituţional, Bucureşti, 1940, p. 204 – 205; J. Lafferrière, Manuel de droit constitutionnel, Paris, 1947, p. 289. În sens contrar, a se vedea: P. Pactet, op. cit., p. 76. „Este de dorit – spunea P. Pactet – să se facă de către constituanţi o partajare între cele câteva chestiuni care le par esenţiale şi care nu pot fi repuse în cauză faţă de o lovitură de forţă şi celelalte, mult mai numeroase, care pot fi întotdeauna modificate").

45 De exemplu, Carta din 4 iunie 1814 a lui Ludovic al XVIII-lea, Constituţia Piemontului şi Sardiniei din 4 martie 1848, Constituţia japoneză din 11 februarie 1889.

46 Bunăoară, Carta franceză din 14 august 1830, Constituţia României din 1866 şi cea din 1923.

Intereselor forţelor sociale progresiste decât carta concedată, monarhul şi adunarea reprezentativă apărând, cel puţin în principiu, ca părţi egale în acelaşi contract47.

3°. Statutul este, formal, tot o cartă concedată, votată însă pe cale plebiscitară48, adeseori însă plebiscitul fiind un simulacru de consultare a alegătorilor49.

4°. Convenţia este o constituţie votată de o adunare reprezentativă, fără concursul unui alt organ şi aleasă anume în acest scop50. Această formă de constituţie corespunde acelei faze istorice în care puterea monarhică a fost anihilată sau a fost adoptată forma republicană51.

Secţiunea a 3-a

LEGI CONSTITUŢIONALE, LEGI ORGANICE ŞI LEGI ORDINARE

Toate legile sunt emanaţia puterii legiuitoare. Totuşi, având drept criterii obiectul lor, procedura de adoptare, modificare sau abrogare, precum şi forţa lor juridică, câteva distincţii între ele sunt nu numai posibile, dar şi necesare.

96. Legile constituţionale se deosebesc de toate celelalte legi sub un întreit aspect: a) Din punctul de vedere al obiectului lor, legile constituţionale reglementează, în principal52, instituţionalizarea puterii şi exercitarea ei. Altfel spus, ele cuprind regulile referitoare la tehnica guvernării (determinarea autorităţilor investite cu puterea

47 T. Drăganu, op. cit., p. 57.

48 fie exemplu, Statutul albertin sau Constituţia Italiei din 1848, Statutul dezvoltator al Cdfeenţiei de la Paris din 2 mai 1864, Constituţia României din 27 februarie 1938.

49 T. Drăganu, op. cit., p. 57.

50 De exemplu, constituţiile franceze din 1791, 1793, 1848, 1946.

51 T. Drăganu, op. cit., p. 58.

52 Uneori constituţiile cuprind reglementări marginale, din afara „materiei constituţionale". (De exemplu, constituţia americană cuprinde reglementări cu privire la recensământul populaţiei, organizarea de birouri şi rute poştale, dreptul autorilor şi inventatorilor, interdicţia funcţionarilor publici de a dobândi titluri de nobleţe etc. Asemenea reglementări sunt însă reminiscenţe, ele nedezvoltând o concepţie cu privire la ceea ce trebuie să cuprindă o constituţie).

Publică şi a modului lor de desemnare ori constituire, repartizarea şi, implicit, delimitarea competenţelor între aceste autorităţi, stabilirea formelor şi mecanismelor de adoptare a deciziilor). Sub acest prim aspect, constituţia nu este doar „cadrul sau procedura impusă guvernanţilor", ci şi „breviarul" problemelor ce fac obiectul guvernării, modalitatea de specificare a „materiei" guvernării. De asemenea, constituţia sau legea constituţională cuprinde reglementarea detaliată sau de principiu a drepturilor, libertăţilor şi datoriilor fundamentale – exigenţă de prim ordin pentru exprimarea doctrinei politice şi sociale, precum şi a filosofiei pe care se sprijină.

Aşezământul politic şi juridic fundamental. Celelalte legi, chiar reglementând asemenea „materii", detaliază doar prescripţiile constituţionale şi se subordonează cu totul acestora; b) Din punct de vedere formal, legea constituţională este, de regulă, supusă altor rigori de adoptare sau modificare decât legile ordinare. Ea urmează deci o procedură specială, proprie. Este criteriul distinctiv cel mai palpabil, mai uşor sesizabil; c) Din punctul de vedere al forţei juridice, legea constituţională este superioară tuturor celorlalte legi, ceea ce atrage stricta „aliniere" a întregului edificiu normativ la ceea ce trasează legea constituţională.

97. Legile organice sunt o categorie intermediară între legile constituţionale şi cele ordinare. Ele nu completează constituţia şi, prin urmare, nu se articulează în sistemul acesteia. Dar nici nu sunt simple legi ordinare, întrucât ele au ca obiect de reglementare probleme privitoare la instituţiile constituţionale (de exemplu, sistemul electoral, organizarea justiţiei, statutul magistraţilor etc). Pe de aM parte, adeseori, procedura lor de adoptare diferă de cea a legilor constituţionale. Rezumând, se poate spune că legile organice au două trăsături: a) Reglementează acele probleme ce sunt expres prevăzute de constituţie; b) De regulă, urmează o procedură distinctă de adoptare şi modificare53.

53 De exemplu, în sistemul constituţional francez, examinarea de către Consiliuli Constituţional a legilor este facultativă, dar examinarea legilor organice este obligatorie.

98. Legile ordinare sunt toate celelalte legi adoptate de puterea legiuitoare, în baza prerogativelor sale deliberative obişnuite şi potrivit regulilor comune în materie.

Secţiunea a 4-a SUPREMAŢIA CONSTITUŢIEI

99. Temeiurile supremaţiei. Poate fi considerat ca precept sacru şi intangibil principiul că constituţia este supremă în sistemul juridic al unui stat. Ea se află în vârful piramidei tuturor actelor juridice. Şi nici n-ar fi posibil altfel: a) Ea legitimează puterea, convertind voinţele individuale sau colective în voinţe de stat; b) Ea conferă autoritate guvernanţilor, îndreptăţindu-le deciziile şi garantându-le aplicarea; c) Ea determină funcţiile şi atribuţiile ce revin autorităţilor publice; d) Consacrând drepturile şi datoriile fundamentale, diriguieşte raporturile dintre cetăţeni, dintre ei şi autorităţile publice; e) Indică sensul sau scopul activităţii statale, adică valorile politice, ideologice şi

morale sub semnul cărora este organizat şi funcţionează sistemul politic; f) Constituţia reprezintă temeiul fundamental şi garanţia esenţială a ordinii de drept; g) Ea este, în cele din urmă, reperul decisiv pentru aprecierea validităţii tuturor actelor şi faptelor juridice;

Sunt, toate acestea, elemente substanţiale care converg spre una şi aceeaşi concluzie: supremaţia materială a constituţiei5.

Dar constituţia este supremă şi în sens formal. Procedura de adoptare a constituţiei exteriorizează o forţă particulară, specifică şi incesibilă, care se ataşează dispoziţiilor ei.

100. Puterea constituţională originară şi puterea constituţională derivată. Sintagma „putere constituţională" desemnează organul care, beneficiind de o autoritate specială, este

54 într-un sens mai precis – aprecia G. Burdeau (op. cit., p. 75) – superioritatea materială a constituţiei rezultă din faptul că ea este aceea care stabileşte şi organizează competenţele. Acţionând contrar constituţiei, se acţionează fără titlu juridic.

Singurul îndriduit să adopte constituţia. Această putere se poate prezenta în două moduri diferite:

7°. Putere constituţională originară, necondiţionată, întrucât ea este chemată să realizeze un „edificiu constituţional nou, să stabilească o constituţie nouă". Aceasta este o formă de manifestare a puterii constituante mai ales atunci când apare un stat nou55 sau când, după perioade revolute, constituţia în vigoare trebuie revoluţionată56. Aşa fiind, constituirea şi manifestarea unei asemenea puteri implică rezolvarea unor probleme de o complexitate deosebită: prima – aceea de a şti cine este titularul puterii constituţionale originare; a doua – aceea de a justifica legitimitatea operei sale constituţionale.

a) Puterea constituantă originară este puterea celui care a creat statul sau a celui care a înfăptuit revoluţia, având ca obiectiv, între altele, şi stabilirea unei noi ordini juridice. Puterea constituantă originară este o putere primară, care se ataşează poporului său, uneori, individului sau grupului social care încadrează o nouă idee de drept – ca expresie a unei noi concepţii politice şi filosofice.

b) Legitimitatea operei constituţionale făcută de o putere constituantă originară, în afara deci a unei forme prestabilite, se sprijină cu totul pe însuşi faptul istoric săvârşit (constituirea unui nou stat, înfăptuirea unei revoluţii care radicalizează întregul ansamblu societal). Cu alte cuvinte, se transformă un fapt istoric într-o ordine de

drept cu totul nouă, nu numai deosebită de cea veche, dar chiar opusă acesteia. Revoluţia, bunăoară, nu este doar şi simplamente o soluţie de

55 De exemplu, în anii ’60, statele dependente, franceze şi engleze, dobândind independenţa, s-au aflat în situaţia de a-şi întemeia un nou edificiu constituţional. Statele nou apărute după cel de-al doilea război mondial – sperăm însă să se poată spune: după ultimul război mondial – au trebuit, de asemenea, să-şi dea o constituţie. (Este, de exemplu, cazul Germaniei de Vest, care a adoptat Legea fundamentală din 23 mai 1949). Există însă şi excepţii. Astfel, Austria, în 1945, a preferat să-şi repună în vigoare Constituţia din 1 octombrie 1920, a cărei aplicare a fost întreruptă în 1936. Aşadar, totul depinde de circumstanţele istorice.

56 Un exemplu eclatant îl reprezintă faptul istoric din decembrie 1989 din România. În chiar cursul desăvârşirii lui, s-a repudiat aproape în întregime Constituţia din 21 august 1965 şi s-au proclamat noi principii constituţionale (separaţia puterilor în stat, organizarea statului de drept, pluralismul politic, democraţia şi libertatea etc.) continuitate, ci o operă socială de reconstrucţie, pe cu totul alte baze, inclusiv cât priveşte ordinea juridică a societăţii57;

2°. Putere constituţională derivată sau instituită, întrucât modul ei de organizare şi funcţionare sunt stabilite printr-o constituţie anterioară. O astfel de putere nu va avea deci posibilitatea de a adopta o nouă constituţie, ci numai de a o revizui pe cea existentă. Ea este deci o putere condiţionată, prin reguli constituţionale prestabilite, cât priveşte atât organizarea ei, cât şi prerogativele: puterea de a revizui. Depăşirea acestor prerogative constituie o „fraudă la constituţie”, căci, în realitate, sub pretextul „revizuirii”, unei puteri constituante originare i se substituie o putere constituantă derivată.

Secţiunea a 5-a

PROCEDEE DE ADOPTARE ŞI DE REVIZUIRE A CONSTITUŢIILOR

101. Procedee de elaborare şi de adoptare a constituţiilor.

Deşi metodele întrebuinţate pentru a se ajunge la o nouă constituţie sunt diverse şi muabile, totuşi, având drept criteriu doctrina politică încorporată în constituţie, pot fi considerate următoarele forme58:

1°. Formele monocratice, atunci când organizarea constituţională este expresia emanaţiei de voinţă a unei singure

persoane, monarh sau alt şef de stat. Poate fi vorba: a) De o monocraţie sub forma unei monarhii legitime, care implică şi dreptul monarhului de a organiza puterea printr-o constituţie, dată, formal, la iniţiativa sa59; b) De o monocraţie sub forma unei dictaturi de fapt, rezultată dintr-o lovitură de stat sau chiar o mişcare revoluţionară.

57 încercările de a găsi alte „surse morale ale constituţiei", alte temeiuri de validitate juridică a operei constituţionale sunt, cel mai adesea, simple artificii fără şansa de a dura. (De exemplu, dacă în 1922 irlandezii, dându-şi o constituţie, au acceptat la capătul multor conflicte, să recunoască prerogativele parlamentului britanic în ce priveşte validarea legii lor fundamentale, în 1937, când au adoptat o nouă constituţie, nu au mai acceptat sancţionarea ei în Anglia).

58 A se vedea: G. Burdeau, op. cit., p. 82 şi urm.; M. Prelot, J. Boulouis, op. cit., nr. 114 – 117, p. 227 – 230; B. Jeanneau, op. cit., p. 88 – 92.

59 De obicei şi tradiţional, aceste constituţii sunt denumite „carte concedate" (de exemplu, cea franceză a lui Ludovic al XVIII-lea din 4 iunie 1814 sau constituţia

2°. Formele democratice, adică formele de esenţă profund populară, precum: a) Convenţia, însemnând constituirea unei reprezentanţe special alească de popor pentru a face sau a repudia o constituţie60; b) Constituirea poporului însuşi în instanţă constituţională supremă (Ecelesia61 sau Landsgemeinde) ceea ce, însă, în condiţiile contemporane pare a fi aproape irealizabilă, democraţia directă fiind practic imposibil de înfăptuit; c) Referendumul constituţional sau democraţia semidirectă, adică îmbinarea deliberării reprezentative cu o consultare populară de tipul referendumului, pentru validarea constituţiei –:

3°. Formele mixte, rezultate din combinarea celor două forme deja descrise: a) Monocraţie – democraţie, sistem practicat în regimurile politice caracterizate prin cezarism democratic, unde, graţie unui plebiscit, constituţia dictatorului sau a anturajului său, supusă „adeziunii" unui „corp electoral sugestionat" şi „strict controlat", vrea să pară a fi emanaţia de voinţă a întregului popor. Plebiscitul nu este, în asemenea condiţii, decât o formă specifică de „alterare a referendumului": suveranitatea populară nu este activă, ea este pasivă; ea nu decide, ci acceptă; ea nu impune, ci i se impune63. Plebiscitul constituant este modul normal de stabilire a constituţiilor

autoritare64; b) Monarhie – reprezentativitate, în sensul japoneză din 11 februarie 1889) sau „statute" (de exemplu, cel al Piemontului şi Sardiniei din 4 martie 1848).

60 Denumirea şi instituţia provin din America, unde constituţiile pe care şi le-au dat statele Uniunii, începând cu anul 1776, şi Constituţia Statelor Unite au fost opera unor Convenţii. În Franţa, constituţiile din 1791, 1848, 1845 au fost adoptate tot de asemenea „reprezentanţe", purtând însă nu denumirea de „Convenţii", ci acelea de „Adunări constituante".

61 Ecelesia semnifică adunarea poporului într-o cetate greacă antică, mai ales în Atena. Asemenea adunări au devenit acum o iluzie.

52 De exemplu, Constituţia franceză din 1946 a făcut obiectul a trei referendumuri: unul pregătitor, din 21 octombrie 1945, asupra caracterului constituant al adunării alese în aceeaşi zi: referendumul negativ din 5 mai 1946 (o adevărată „surpriză constituţională" faţă de maniera adesea pletorică de confirmare a constituţiilor prin consultare populară): referendumul pozitiv din 13 octombrie 1946. Actuala constituţie franceză din 1958 a fost aprobată prin referendumul din 24 septembrie 1958 şi modificată prin referendumul din 28 octombrie 1962.

63 G. Burdeau, op. cit. P. 83 – 84.

64 De exemplu, Constituţia României din 27 februarie 1937 a fost adusă la „cunoştinţa poporului", spre „bună ştiinţă şi învoire".

Că legea fundamentală exprimă acordul formal care intervine între adunare şi monarh, purtând, tocmai de aceasta, denumirea de „contract" sau „pact" 65. De regulă, clauzele contractului sunt impuse monarhului.

102. Revizuirea constituţiilor. Q constituţie îşi afirmă virtuţile nu numai prin forţa ei intrinsecă de a dura, dar şi prin disponibilitatea ei de a se remula pe relieful facticităţii sociale, în continuă mişcare. „Nimic nu e imuabil în viaţă", spunea un doctrinar francez. Dar atunci nimic nu este imuabil nici în drept.

O constituţie este considerată rigidă sau flexibilă, potrivit cu posibilităţile mai largi sau mai restrânse de revizuire a ei. Oricât de suple ar fi formele de revizuire, ele nu pot fi totuşi atât de lesnicioase încât să anuleze supremaţia legii fundamentale faţă de legea ordinară. Unele limite trebuie impuse „puterii de a revizui":

1°. Limitarea în timp cu privire la obiect şi în anumite

circumstanţe: a) Se practică procedeul – considerat de unii doctrinari „prezumţios" – de a interzice revizuirea constituţiei o perioadă de timp de la data adoptării ei66 sau, pentru a se ajunge la acelaşi rezultat – " consolidarea constituţiei" – procedeul desfăşurării lucrărilor de revizuire pe o perioadă îndelungată67; b) Uneori, constituţiile înseşi precizează care anume „obiecte" („materii" sau prevederi constituţionale) nu pot fi supuse revizuirii68; c) Deschiderea sau continuitatea procedurii de revizuire este interzisă pe durata unor împrejurări deosebite69.

65 De exemplu, Carta franceză din 1830, Constituţia României din 1866 şi cea din 1923.

66 Constituţia S.U.A., la data adoptării ei, a precizat că se pune la adăpost de unele amendamente până în anul 1808; Constituţia franceză din 1791 a interzis orice propunere de revizuire a ei pe timpul primelor două legislaturi etc.

67 Aşa, de pildă, aceeaşi constituţie franceză, din 1791, impunea ca voinţa de revizuire să fie reînnoită în trei legislaturi consecutive, doar cea de-a patra legislatură devenind constituantă.

68 Astfel, art. 139 al Constituţiei italiene şi art. 89 al Constituţiei franceze interzic revizuirea având ca obiect forma republicană de guvernământ.

69 Art. 94 al Constituţiei franceze din 1946 interzice angajarea sau urmarea procedurii de revizuire atunci când teritoriul metropolitan sau o parte din el este ocupat de forţe

2°Limite rezultând din procedura însăşi de revizuire: a) Iniţiativa de revizuire aparţine, de regulă, unor subiecte expres şi limitativ arătate: poporului însuşi, împreună cu reprezentanţii săi70; adunărilor parlamentare71; guvernului şi parlamentului, în condiţiile regimurilor care promovează echilibrul între aceste puteri72; puterii executive, în special în regimurile autoritare; b) Cât priveşte organul îndreptăţit să dea urmare iniţiativei, acesta poate fi puterea legiuitoare ordinară, cu o majoritate obişnuită73, sau cu o majoritate specială74; ori, conform teoriei actului contrar, o Convenţie75; c) Organul îndreptăţit să decidă asupra punctelor de revizuire poate fi parlamentul, reunit sau hotărând separat în fiecare Cameră, un congres al celor două Camere, Convenţia federală, urmata – în cazul statelor federative – de votul unui număr determinat de state76 etc. Uneori – şi absolut îndreptăţit – poporul este chemat să ratifice

revizuirea, prin referendum (de exemplu în Elveţia, în Franţa).

Străine (apropo de tragica experienţă de la Vichy, din 10 iulie 1940). În acelaşi sens, art. 89 al Constituţiei din 1950.

70 Aceasta este soluţia admisă în statele federate americane; în Elveţia, dacă propunerea aparţine la cel puţin 100.000 cetăţeni; în Franţa, potrivit art. 115 al Constituţiei din 1793, în Italia, potrivit art. 71 al Constituţiei din 1947, dacă subscriu 500.000 alegători.

71 Astfel au stabilit constituţiile revoluţionare franceze şi astfel stabileşte constituţia americană, dacă amendamentele sunt cerute de cel puţin două treimi din membrii celor două Camere.

72 în acest sens, constituţiile franceze din 1875, 1946, 1958; de asemenea, în Belgia, Olanda etc.

73 De exemplu, reunirea celor două Camere de la Versailles, sub cea de-a III-a Republică.

74 Astfel, potrivit art. 138 al Constituţiei Italiei, legile de revizuire sunt adoptate de fiecare Cameră, cu majoritatea absolută a membrilor, la cea de-a doua votare, care trebuie să urmeze primei deliberări la un mai puţin de 3 luni.

75 Dacă două treimi dintre statele membre consideră necesară amendarea constituţiei, Congresul american întruneşte o Convenţie pentru a delibera.

76 în federaţia americană, amendamentele sunt valabile dacă trei pătrimi dintre Convenţiile fiecărui stat le însuşeşte ca atare.

278\par Capitolul II SANCŢIUNEA SUPREMAŢIEI CONSTITUŢIEI

Secţiunea l-a REPERE ALE JUSTIŢIEI CONSTITUŢIONALE

103. Justiţia constituţională şi justiţia de drept comun.

Demersul având ca obiect reperarea instituţiei şi fenomenului de justiţie constituţională implică, mai întâi, conotaţia locuţiunii şi, apoi, identificarea trăsăturilor justiţiei constituţionale.

1°. Terminologie: „justiţia constituţională". Această sintagmă – dificil de spus când a apărut – este susceptibilă de mai multe înţelesuri, unele comune şi uşor comprehensibile, altele specifice şi, din această cauză, solicită un limbaj tehnic, de specialitate. S-ar putea spune, bunăoară, că „justiţia constituţională" este acea formă de justiţie77 care se înfăptuieşte pe baza şi în cadrul constituţiei. Greu însă de delimitat astfel termenul de „justiţie constituţională" de celelalte forme de justiţie care, de asemenea, mai întâi sau poate în cele din urmă, se

înfăptuiesc tot pe baza şi în cadrul constituţiei. Locuţiunea „justiţie constituţională" reclamă, deci, un sens propriu, distinctiv. Sub semnul unei semnificaţii de specialitate, ea desemnează „ansamblul instituţiilor şi al tehnicilor prin mijlocirea cărora este asigurată, fără restricţii, supremaţia constituţiei" 78. Astfel definindu-se „justiţia constituţională" sunt cumulate câteva dintre componentele ei complementare: a) Justiţia constituţională – ca de altfel, în general, justiţia – se realizează prin intermediul unui organ înzestrat – folosind expresia unor procedurişti clasici – cu o „parte de justiţie" 79. Este evocat, astfel, aspectul instituţional; b) Justiţia constituţională se realizează prin anumite mijloace sau în anumite forme, care, deşi prezintă unele trăsături comune cu mijloacele sau

77 Termenul justiţie este el însuşi susceptibil de mai multe semnificaţii („dreptate", „sistem de organe", „activitate desfăşurată de aceste organe").

78 Dictionnaire constitutionnel, sous la direction de Olivier Duhamel et Yves Meny, P.U.F., 1992, p. 556.

79 E. Glasson, A. Tissier, R. Morel, Trăită theorique et pratique d'organisation judâciaire, de competence et de procedure civile, 3 eme ed., 1.1, 1925, nr. 8, p. 19.

Formele altor genuri de justiţie ori împrumută tehnicile acestora, au totuşi elemente specifice şi exclusive. Este evocat, astfel, aspectul procedural; c) Scopul justiţiei constituţionale – care determină de fapt modul de organizare a instanţei chemată să o înfăptuiască şi procedura de activitate a acesteia – este, în cele din urmă, asigurarea supremaţiei constituţiei, sancţionarea ei ca factor structurant în sistemul normativ juridic naţional, „sacralizarea" ei la vârful piramidei ordinii juridice interne.

Definirea în modul arătat a justiţiei constituţionale, graţie unor proeminente personalităţi, de ieri şi de azi, ne îngăduim să credem că, totuşi, nu face de prisos orice posibile obiecţii, între care: a) Termenul „justiţie", dacă nu este el însuşi nuanţat, conduce inevitabil la acela de „jurisdicţie". Or, în cadrul justiţiei constituţionale, chiar dacă admitem ideea de „litigiu constituţional", uneori nu se „rosteşte dreptul" (iuris dictio); b) Discutabilă pare şi precizarea în sensul căreia justiţia constituţională asigură „fără restricţii" supremaţia constituţiei. Restricţii apar adesea în legătură cu domeniul în care poate interveni justiţia constituţională, în condiţiile unei competenţe punctuale şi

limitative; restricţii apar şi în legătură cu procedura de înfăptuire a justiţiei constituţionale; restricţii evocă, uneori, şi eficacitatea limitată a deciziilor jurisdicţiei constituţionale; c) Determinarea scopului justiţiei constituţionale, prin postularea sancţiunii supremaţiei constituţiei – chiar dacă ar fi vorba astfel atât de supremaţia materială sau în conţinut, cât şi de supremaţia formală sau procedurală – ni se pare insuficientă, prea îngustă în raport cu funcţiile justiţiei constituţionale, mult mai numeroase şi mai diverse; d) Ideea însăşi de „justiţie constituţională" poate inculca unele concluzii – ori consecinţe – surprinzătoare, mai ales sub aspectul locului şi rolului acestei justiţii în raport cu celelalte „autorităţi" sau „puteri" din stat80.

80 Sugestive în acest sens pot fi considerate discuţiile din Franţa cu privire la denumirea actualului Consiliu Constituţional. De ce nu Comitet sau Curte ori Tribunal constituţional? Denumirea de „Comitet" ar fi sugerat subordonarea acestuia, asemenea unei comisii. Denumirea de „Curte" sau de „Tribunal" ar fi putut lăsa impresia că Parlamentul se află sub controlul judecătorilor. S-a preferat deci denumirea „Consiliul Constituţional", tocmai în considerarea „ambiguităţii" acesteia. (Pe larg asupra instituţiei, a se vedea: P. Avril, J. Gicquel, Le conseil Constitutionnel, de ed., Montchrestien, 1995.) în sensul recunoscut însă astăzi, termenul „justiţie constituţională apare în opera lui H. Kelsen şi în cea a lui Ch. Eisemnann, pentru primul ea însemnând „garanţia jurisdicţională a constituţiei" 81, iar pentru cel de-al doilea „acea formă de justiţie sau mai exact de jurisdicţie care priveşte legile constituţionale", fără de care constituţia nu e decât „un program politic, obligatoriu numai moralmente" 82. Eisemnann distinge însă „justiţia constituţională" de „jurisdicţia constituţională", sensul juridic al „justiţiei constituţionale" fiind astfel, în ultimă analiză, „garantarea repartizării prerogativelor între legislaţia ordinară şi legislaţia constituţională", iar cel al „jurisdicţiei constituţionale", acela de organ prin care se realizează „justiţia constituţională".

S-a preferat însă să se vorbească – şi expresia pare încetăţenită – de „controlul constituţionalităţii legilor". Expresia, deşi sugestivă şi sub un anumit aspect imanentă, nu este, totuşi, adecvată, întrucât controlul constituţionalităţii legilor reprezintă doar una dintre tehnicile puse la dispoziţia justiţiei constituţionale. Atribuţiile ce revin justiţiei constituţionale confirmă, credem, această observaţie corectivă. Acestea, potrivit unei opinii de sinteză83, par a fi: a)

Asigurarea autenticităţii manifestărilor de voinţă ale poporului suveran; b) Respectarea pe verticală şi pe orizontală a competenţelor conferite prin constituţie diferitelor autorităţi publice; c) Protecţia drepturilor şi a libertăţilor fundamentale ale cetăţenilor; d) Soluţionarea unora dintre problemele contencioase date prin constituţie în competenţa justiţiei constituţionale.

2°. Trăsături ale justiţiei constituţionale. Identificarea trăsăturilor justiţiei constituţionale sau, în sens restrâns, ale controlului de constituţionalitate, constituie un demers util şi necesar nu numai pentru a releva particularităţile acestei forme de justiţie, înfăptuită printr-un organ special şi specializat, dar şi pentru a realiza, astfel, delimitarea acestui organ de altele care, de asemenea, în mai mare sau în mai mică măsură, înfăptuiesc un control de constituţionalitate. Într-adevăr, atunci când controlul de

81 H. Kelsen, La garanţie juridictionnelle de la Constitution, în „Revue de droit publique", 1928, p. 197 şi urm.

82 Ch. Eisemnann, La justice constitutionnelle de la Haute Cour Constitutionnelle d'Autriche, Paris, 1928, reed., PUAM et Economică, 1986.

83 Dictionnaire constitutionnel, cât. Supra., p. 557 – 558.

Constituţionalitate se realizează „concentrat", atunci, deci, când o singură instituţie are monopolul acestui control, această instituţie poate fi o Curte sau un Tribunal Constituţional84 ori, dimpotrivă, instanţa supremă din sistemul organelor judecătoreşti85 – o Curte Supremă de Justiţie86. Denumirea de „Curte Supremă" nu poate fi însă întrebuinţată, în acest caz, ca sinonim la aceea de „Curte Constituţională". Cum s-a spus, poate uşor maliţios, întrebuinţând expresia de „curte supremă constituţională", mutatis mutandis şi la fel de surprinzător s-ar putea vorbi şi despre „regim parlamentar prezidenţial" 87.

Procedând, deci, la identificarea trăsăturilor justiţiei constituţionale, avem în vedere numai acea formă de control al constituţionalităţii – ca una dintre componentele justiţiei constituţionale şi poate cea mai importantă – care se integrează „modelului curţilor constituţionale", „modelului european" sau, cum mai este el numit, după sorginte88 şi autor89, „modelul austro-kelsenian" 90.

84 De exemplu, în Austria, Italia, Germania, Franţa, Spania,

România, Bulgaria, Ungaria, Polonia etc.

85 în sistemele juridice care cunosc o dualitate sau o pluralitate de ordini jurisdicţionale, nu există, cu adevărat, o „Curte Supremă", ci numai acolo unde, precum în S.U.A., ordinea jurisdicţională este unică.

8 fr De exemplu, în S.U.A., Canada, Japonia.

87 L. Favoreau, în Dictionnaire constitutionnel, cât. Supra, p. 256. Asupra distincţiei dintre „curţi constituţionale" şi „curţi supreme", a se vedea şi F. Rubio Llorente, A comparative suvery, în Lawin in the making, ed. Pizzorusso, New York, Springer Verlag, 1988, p. 171.

88 Istoriceşte se consideră că acest sistem de control al constituţionalităţii a apărut în Austria, în 1920, odată cu înalta Curte Constituţională din această ţară. Nu trebuie însă să omitem faptul că, în 1918, Cehoslovacia a instituit prima Curte Constituţională din Europa. (A se vedea, mai pe larg, asupra sistemului de atunci şi de acum: Otto Pfersmann, La loi constitutionnel nr. 91 du 27 ftvrier 1991 concernant la Cour Constitutionnelle de la Răpublique făderale tcheque et slovaque, în „Revue française de droit constitutionnel", 1992, nr. 9, p. 161 şi urm.).

89 Prin concepţia şi prin contribuţia sa decisivă la elaborarea proiectului constituţiei austriece din 1920, Hans Kelsen este considerat inspiratorul noului tip de justiţie constituţională, diferit de modelul american de control judecătoresc al constituţionalităţii legilor.

90 Asupra unora dintre aceste trăsături, a se vedea: L. Favoreau, Les Cours Constitutionnelles, în colecţia „Que sais-je?", PUF, Paris, 1986, p. 16 – 24; Idem, Le

A. Justiţia constituţională este încredinţată unei Curţi sau unui Tribuna] Constituţional91, independent – cum accentua Kelsen – de toate celelalte autorităţi etatice92.

B. Condiţia acestei independenţe este existenţa unui „statut constituţional" 93 al organului care înfăptuieşte justiţia constituţională, definind organizarea, funcţiile şi atribuţiile acestuia. Derivă de aici încă câteva condiţii: a) înscrierea dispoziţiilor cu privire la justiţia constituţională în însăşi constituţia statului94; b) Autonomia statutară administrativă şi financiară95; c) Independenţa judecătorilor şi inamovibilitatea lor96; d) Stabilirea unui regim disciplinar propriu pentru judecătorii aparţinând organului de justiţie constituţională97; e) Verificarea propriei competenţe prin decizii definitive şi obligatorii98; f) Preeminenţa deciziilor justiţiei constituţionale faţă de

orice alte modele europeen de la cour constitutionnelle, raport la „Les journees constitutionnelles franco-roumaines", 27 – 28, octobre, 1993.

91 Puţine sunt excepţiile sub aspectul denumirii organului care înfăptuieşte justiţia constituţională (Curte de Arbitraj în Belgia, Consiliu Constituţional în Franţa).

92 Bunăoară, în Constituţia României, organizarea, funcţionarea şi atribuţiile Curţii Constituţionale fac obiectul unui titlu distinct. Expres însă, art. 2, alin. 2 din Legea privind organizarea şi funcţionarea Curţii Constituţionale precizează că aceasta „este independentă faţă de orice autoritate publică". (Legea nr. 47 din 18 mai 1992, în „Monitorul Oficial" al României, nr. 101 din 22 mai 1992).

93 Semnificativ este şi faptul că, potrivit art. 140, alin. 4 din Constituţia României, legea privind organizarea şi funcţionarea Curţii Constituţionale este o „lege organică", o lege, deci, care are ca obiect de reglementare „materii constituţionale".

94 Art. 140 – 145 din Constituţia României.

95 Curtea Constituţională din România are un buget propriu, aprobat cu votul majorităţii judecătorilor Curţii, care face parte integrantă din bugetul de stat. El se transmite Guvernului „pentru a fi verificat şi inclus în bugetul de stat" (art. 50 din Legea nr. 47/1992). Curtea Constituţională are un regulament propriu de organizare şi funcţionare. (Regulamentul a fost publicat în „Monitorul Oficial" al României, nr. 190 din 7 august 1992).

96 Art. 143 din Constituţie şi art. 4, alin. 1 din Legea nr. 47/1992.

97 Art. 42 – 50 din Regulamentul de organizare şi funcţionare a Curţii Constituţionale.

98 „Curtea Constituţională este singura în drept să hotărască asupra competenţei sale, potrivit art. 144 din Constituţie"; „Curtea Constituţională nu poate fi contestată de nicio autoritate publică" (art. 3 din Legea nr. 47/1992).

Decizii jurisdicţionale"; g) Incompatibilitatea judecătorului constituţional cu orice altă funcţie publică sau privată100.

Sintetizând şi în concluzie, „orice instituţie a cărei existenţă, funcţionare sau atribuţii riscă să fie pusă în cauză de legislativ sau de guvern, nu poate fi considerată Curte Constituţională, nici de altfel şi la modul general ca o jurisdicţie constituţională" 101.

C. Justiţia constituţională este o justiţie exclusivă şi concentrată,

ea având monopolul contenciosului constituţional. Altfel spus, instanţelor de drept comun nu li se pot recunoaşte prerogative în domeniul contenciosului constituţional şi, cu atât mai mult, ele nici nu şi le pot aroga.

D. Justiţia constituţională nu este numai o formă specială de jurisdicţie, dar şi un organ constituţional102, având ca misiune menţinerea echilibrului constituţional.

E. Judecătorii aparţinând justiţiei constituţionale sunt desemnaţi de către autorităţile politice, din rândul unor persoane care nu au calitatea de magistraţi10 şi pe baza altor criterii decât cele urmate la recrutarea, numirea şi promovarea magistraţilor de carieră104. Acest mod de desemnare a judecătorului constituţional – de către autorităţile politice – „departe de a fi o ţară, este, dimpotrivă, o calitate" 105, implicând cel puţin următoarele consecinţe: a) Libertatea de alegere între cei care pot dobândi calitatea de judecător constituţional; b) Apropierea sistemului european de civil law de cel „Deciziile Curţii Constituţionale sunt obligatorii – precizează art. 145, alin. 2 din Constituţie. Decizia definitivă asupra unei excepţii de neconstituţionalitate – spune art. 26, alin. 5 din Legea nr. 47/1992 – este obligatorie.

100 Art. 142 din Constituţie şi art. 38, alin. 2 din Legea nr. 47/1992. Singura excepţie admisă priveşte funcţiile didactice din învăţământul juridic superior.

101 L. Favoreau, op. cit., p. 17.102 Dictionnaire constitutionnel, cât. Supra, p. 225.

103 Pentru o privire comparativă asupra regulilor de organizare a jurisdicţiilor constituţionale, a se vedea Anexa A.

104 De exemplu, în sistemul nostru, potrivit art. 141 din Constituţie, judecătorii Curţii Constituţionale trebuie să aibă pregătire juridică superioară, înaltă competenţă profesională şi o vechime de cel puţin 18 ani în activitatea juridică sau în învăţământul juridic superior. Altele sunt, însă, criteriile pentru numirea în funcţie a magistraţilor. (A se vedea titlul V al Legii nr. 92/1992 pentru organizarea judecătorească, în „Monitorul Oficial" al României, nr. 197 din 13 august 1992).

105 L. Favoreau, op. cit., p. 19.

American de common lawm; c) Acest tip de desemnare consolidează legitimitatea judecătorului constituţional; d) înnoirea

periodică a unora dintre membrii instanţei de jurisdicţie constituţională permite adaptarea structurii acesteia, corespunzător cu transformările intervenite în interiorul autorităţilor politice. Un sistem elastic nu numai de adaptare, dar şi de aplatizare a eventualelor tensiuni politice, căci, cum avea să remarce maestrul de la Viena, „decât influenţa ocultă şi în consecinţă incontrolabilă a partidelor politice, este preferabilă acceptarea participării legitime la formarea Tribunalului constituţional" 107.

F. Justiţia constituţională este o veritabilă jurisdicţie. Două precizări sunt însă necesare: a) Ea este o jurisdicţie specială, comportând particularităţi faţă de celelalte forme de jurisdicţie108; b) Nu toate atribuţiile ce aparţin judecătorului constituţional se realizează în cadrul unor proceduri jurisdicţionale109.

H. Justiţia constituţională se află situată în afara aparatului jurisdicţional alcătuit de organele de jurisdicţie comune, obişnuite. Aşa fiind, ea este, deci, o „putere independentă", o putere care nu se află la vârful unui edificiu jurisdicţional110. Aceasta este diferenţa fundamentală între o Curte Supremă şi o Curte Constituţională-prima, cum sugerează şi denumirea ei, în mod necesar este plasată la vârful unei piramide jurisdicţionale111. Totuşi, între Curtea Constituţională şi Curtea Supremă sau celelalte instanţe, de regulă112.

106M. Cappelletti, în Cours constitutionnelles européennes et droits fundamentaux (Actes du IIème Colloque d'Aix-en Provence), sous la direction de L. Favoreu, Economică, Presses Universitaires d'Aix-MArseille, 1982, p. 478.

107 H. Kelsen, op. cit., p. 227. Înnoirea totală – precizau P. Avril şi J. Gicquel (op. cit., p. 74) – ar fi de natură să provoace o ruptură în metodă şi în concepţie.

108 Vom reveni asupra acestor particularităţi în partea finală a acestei lucrări.

109 Ni se pare, deci, discutabilă includerea în cadrul „procedurii jurisdicţionale" (secţiunea a 2-a din Legea nr. 47/1992) a unor atribuţii – şi acte emise în îndeplinirea lor – precum avizarea suspendării din funcţie a Preşedintelui României, constatarea împrejurărilor care justifică interimatul în exercitarea funcţiei de Preşedinte al României. În asemenea situaţii, Curtea Constituţională nu „rosteşte dreptul", iar actul emis nu are autoritatea lucrului judecat.

110 V. Crisafulli, Le sisteme de controle de la constitutionnalité

des lois en Italie, în „Revue de droit public", 1968, p. 130.

111 L. Favoreau, op. cit., p. 23.

112 Exceptând sistemul francez, care, numai în mod excepţional, în materie electorală, comportă unele legături între judecătorul obişnuit şi judecătorul constituţional.

Există unele legături. Aşadar, deşi organic cele două forme de jurisdicţie sunt total independente, funcţional ele interferează.

I. Justiţia constituţională este o formă de jurisdicţie cu reguli procedurale proprii. Prin natura „litigiului constituţional" şi a autorităţilor chemate să-l rezolve, procedura justiţiei constituţionale are, în mod necesar, unele particularităţi.

Secţiunea a 2-a

DINAMICA „MODELULUI EUROPEAN" DE JUSTIŢIE CONSTITUŢIONALĂ

104. Eşecul încercării de a „grefa modelul american". Este sau nu este necesar un control al constituţionalităţii legilor? Şi dacă el este necesar, care anume autoritate urmează să-l înfăptuiască?

Argumentarea absenţei controlului constituţionalităţii legilor s-a încercat a se face prin evocarea câtorva considerente de ordin politic şi juridic: a) Ideea unei ierarhii a regulilor juridice cuprinde sau inculcă şi ideea unei ierarhii a organelor care emit aceste norme, ceea ce contravine principiului separaţiei puterilor în stat, a cărui substanţă – în forma sa funciară – este tocmai echilibrul puterilor sau chiar egalitatea lor; b) Legea este expresia voinţei generale, voinţa generală este o putere incontrolabilă; c) întrucât parlamentul este o reprezentanţă naţională colectivă, răspunzând exclusiv în faţa poporului, niciun alt organ nu poate avea un titlu legitim pentru a infirma voinţa acestei reprezentanţe; d) în procedura adoptării legilor, parlamentul însuşi realizează implicit şi controlul conformităţii lor cu condiţia, iar acest control – prealabil şi preventiv – face de prisos un acelaşi control, realizat de către o altă autoritate, sau un eventual control posterior şi sancţionator asupra legilor deja adoptate; e) „Spiritul civic al legiuitorului" şi loialitatea lui nu pot fi puse la îndoială şi, eventual, sancţionate decât de cel care l-a mandat să legifereze; altminteri, el ar depinde de organe care n-au primit un asemenea mandat, iar limitele responsabilităţii lui ar trece dincolo de cele fixate de mandantul suveran; f) în fine, o întrebare retorică şi poate orgolioasă: cine s-ar putea considera mai competent decât însuşi

organul legiuitor să decidă ce este sau nu este constituţional?

Abstracţie făcând de unele sofisme – egalitatea puterilor, infailibilitatea legii, infailibilitatea organului legiuitor, exprimarea de către el a voinţei naţiunii – în spaţiul, ca să zicem aşa, al „realităţii vieţii juridice", axiomele oferite nu sunt deplin confirmate: a) Legiuitorul este – şi el – „supus greşelii", mai ales că, prin compoziţia lui eterogenă accentuată sau, folosind un eufemism, chiar „îngroşată" prin mecanismul reprezentării proporţionale prin scrutin de listă, nu excelează prin profesionalism; b) Reprezentarea naţiunii de către parlamentar este un mit. „Oricine ştie astăzi că el exprimă mai mult voinţa partidului său decât a naţiunii, că sindicatele, asociaţiile, grupurile de presiune sunt reprezentanţi adesea mai influenţi şi mai eficace decât parlamentarii, că disciplina majorităţii sterilizează deliberarea legislativă, că presa îndeplineşte mai bine unele funcţii rezervate cândva reprezentanţilor" 113; c) Constituţia însăşi este – şi ea

— Interpretabilă, ca orice altă lege. Lacunele şi ambiguităţile ei, în măsura în care acestea există, favorizează fenomenul şi practica îneconstituţionalităţii; d) Avantajele politice ce ar decurge din faptul inexistenţei unui astfel de control nu pot compensa dezavantajele juridice pe care acelaşi fapt le-ar implica; e) Inexistenţa controlului constituţionalităţii legilor nu numai că lasă loc liberului arbitru parlamentar, dar este şi de natură să provoace instabilitate juridică şi confuzii de fapt; f) Nu există nicio raţiune pentru a trata normele cuprinse în legi altfel decât celelalte norme, care, este unanim admis, trebuie să se conformeze ierarhic; g) Rezervând exclusiv parlamentului dreptul de a aprecia constituţionalitatea legilor, se ajunge la „confuziunea judecătorului cu partea", ceea ce înseamnă excluderea ab initio a însăşi noţiunii de control; h) Parafrazând în marginea faimoasei întrebări a lui Juvenal – quid custodes custodiei – omul se poate întreba: cine mă apără de parlament?; i) Dacă admitem

— Şi trebuie să admitem – că legea fundamentală este o „lege la pătrat", că ea este factorul structurant al întregului sistem juridic normativ, că ea este „carta drepturilor omului" şi „cartea tehnică a sistemului

113 D. Rousseau, Droit contentieux constitutionnel, Montchrestien, Paris, 1990, p. 372.

Politic", ce-ar mai rămâne din toate acestea în lipsa sancţiunii

supremaţiei constituţiei? 114

Silogismul disjunctiv construit cândva115 de John Marshall, eminentul preşedinte al Curţii Supreme a Statelor Unite, pare a fi unanim recunoscut ca fiind cea dintâi demonstraţie logică impecabilă asupra necesităţii controlului constituţionalităţii legilor: a) Sau constituţia este o lege superioară şi suverană, imposibil de schimbat şi, în consecinţă, un act legislativ contrar constituţiei nu este o lege; b) Sau constituţia este o lege ca oricare alta116 – la discreţia legiuitorului – şi, în consecinţă, este absurd să i se atribuie forţa de a limita o putere nelimitată prin natura ei.

Urmare acestui silogism, pe cale pretoriană117, controlul judecătoresc al constituţionalităţii legilor a fost instituit în S.U.A. şi, după „modelul american", în alte câteva state118.

Controlul judecătoresc poate funcţiona în două forme: a) Concentrat, atunci când competenţa în materie de constituţionalitate aparţine numai instanţei supreme; b) Difuz, atunci când competenţa revine tuturor instanţelor judecătoreşti, indiferent de gradul lor119.

114 Sub titlul semnificativ „guvernământ al Constituţiei", P. Avril şi J. Gicquel arătau: „Constituţia e aceeaşi pentru toţi. Acelaşi corp de principii şi de reguli cu valoare constituţională se impune fiecăruia, fie el legislator, guvern, judecător sau simplu cetăţean". (Op. cit., p. 105.)

115 în cazul constituţiilor „suple", „flexibile", posibil de modificat prin proceduri comune legilor ordinare, problema constituţionalităţii legilor nu mai prezintă interes. Ea este o problemă inutilă, sub aspect teoretic şi practic. (Bunăoară, în Noua Zeelandă).

116 Tot pe o asemenea cale s-a instaurat controlul judecătoresc de constituţionalitate în România, înainte de adoptarea Constituţiei din 1923. (Este vorba de „afacerea tramvaielor comunei Bucureşti" – Trib. Ilfov, sect. 2, jurnalul nr. 119 din 2 februarie 1912; Înalta Curte de Casaţie, sect. I, dec. nr. 261/1912).

117 Australia, Mexic, Argentina, Venezuela, Canada, Japonia, Elveţia, Monaco, Danemarca, Irlanda, Norvegia, Suedia, Grecia. (în trei ţări europene nu există niciun sistem de justiţie constituţională: Marea Britanie, Olanda şi Luxemburg). A se vedea şi tabloul 45 din Les parlements dans le monde, 2ème bd., vol. II, Bruylant, Bruxelles, 1986, p. 1527 – 1542.

118 De exemplu, în Australia, Mexic, Elveţia, în România pe baza

art. 103 al Constituţiei din 1923.

119 Acest sistem „judiciar review", neprevăzut în Constituţia americană din 1787, s-a instaurat în această ţară, după celebra decizie din 1808 a Curţii Supreme de Justiţie, şi el s-a răspândit în toate ţările anglo-saxone, cu excepţia notabilă a Marii Britanii. (Inexistenţa unei justiţii constituţionale în Anglia a fost considerată un paradox, I

Primul sistem conferă o mai mare autoritate, iar deciziile adoptate produc, de regulă, efecte erga omnes. Al doilea sistem se limitează la un litigiu, prezent, actual, iar deciziile adoptate în cadrul său se bucură numai de o autoritate relativă, producând efecte inter partes, care, cel mult, pot fi extinse pe calea precedentului judiciar. În cadrul primului sistem, forma de declanşare a controlului rămâne procedeul ofensiv al acţiunii; în cel de-al doilea, formele sunt mai variate (excepţia de neconstituţionalitate, injoncţiunea, judecata declaratorie etc.) 120

Controlul judecătoresc de constituţionalitate prezintă avantaje, dar şi dezavantaje.

Între avantajele acestui sistem de control s-ar putea înscrie şi următoarele: a) Problema conformităţii unei legi cu constituţia este o problemă prin excelenţă sau predominant „juridică" – aceea de a stabili dacă organul. Legiuitor, exercitându-şi prerogativele sale legislative, a acţionat sau nu în limitele constituţiei – aşa încât, reluând o expresie, controlul judecătoresc este „mai conform cu natura lucrurilor"; b) Magistraţii, prin profesionalismul şi statutul lor, sunt sau ar trebui să fie – cu deplinătate competenţi să examineze „diferendul" creat între o lege ordinară şi legea constituţională; c) Procedura jurisdicţională, chiar dacă s-ar abate de la regulile dreptului comun, conferă ea însăşi garanţii suficiente pentru soluţii echitabile (independenţa judecătorilor şi, deci, imparţialitatea lor, contradictorialitatea, obligaţia motivării soluţiei etc); d) întrucât controlul de constituţionalitate înfăptuit de organele judiciare nu duce la anularea legilor, ci are efect numai inter partes, reglementările care recurg la acest sistem apar mai uşor conciliabile cu principiul tradiţional al separaţiei puterilor în stat, decât cele care instituie curţi constituţionale speciale, înzestrate cu dreptul de a constata dacă legile sunt sau nu contrare constituţiei121.

Opinându-se pentru transformarea Camerei Lorzilor într-o Curte Constituţională. În acest sens, a se vedea: V. Bouvier, L'avenir de

la Chambre des Lords, JDCI, 1983, nr. 5, p. 551).

120 Pentru descrierea sumară a acestor tehnici de control, a se vedea: I. Deleanu, Sancţionarea supremaţiei constituţiei, în „Dreptul", 1991, nr. 7 – 8, p. 24; Idem, Drept constituţional şi instituţii publice, vol. I, Bucureşti, p. 153.

121T. Drăganu, Drept constituţional şi instituţii politice, vol. I, Universitatea

Ecologică „Dimitrie Cantemir", Târgu Mureş, 1993, p. 253. Autorul mai adaugă:

Dezavantajele acestui sistem credem că anulează avantajele lui: a) Conflictul dintre lege şi constituţie nu este simplamente un „diferend juridic", ci un „litigiu constituţional", care, tocmai prin „natura lucrurilor", nu poate aparţine spre rezolvare judecătorului ordinar, ci judecătorului constituţional; b) Profesionalismul magistratului – mai ales în condiţiile controlului difuz – rămâne încă, dacă nu o himeră, atunci un deziderat greu de ridicat la cota specializării judecătorului constituţional; c) Procedura jurisdicţională obişnuită nu este compatibilă, în multe privinţe, cu specificul unui „litigiu constituţional", iar principii precum independenţa, contradictorialitatea etc, nu sunt apanajul judecătorului ordinar; d) Limitarea efectelor inter partes şi nesancţionarea legii sunt de natură să bulverseze ordinea juridică şi să afecteze grav credinţa în certitudinea raporturilor juridice. Principiul „tradiţional" al separaţiei puterilor în stat poate fi conservat prin procedura complementară a reexaminării legii considerată ca neconstituţională12, iar nu – paradoxal sau poate chiar bizar – prin lăsarea în vigoare a unei legi neconstituţionale123; e) Foarte adesea, judecătorii sunt obligaţi sau tentaţi să „alunece" de la aprecierea juridică a operei legislative la aprecierea ei politică; f) Controlul judecătoresc poate deveni un instrument al puterii executive pentru „reglarea" unor diferende existente între aceasta şi puterea legiuitoare sau – de ce nu?

— Un instrument al puterii judecătoreşti în raporturile ei, uneori tensionate, cu celelalte puteri; g) Principiul independenţei şi cel al inamovibilităţii pot fi nu numai garanţii ale imparţialităţii justiţiei, dar „Curţile speciale constituţionale nu oferă tot atâtea garanţii de independenţă în rezolvarea litigiilor de neconstituţionalitate a legilor ca o putere judecătorească bine consolidată şi conştientă de rolul ei în stat, beneficiară a unui stil de muncă şi a unei discipline de gândire

dobândită printr-o neîntreruptă experienţă în rezolvarea litigiilor juridice". (Ibidem, p. 254).

122 O asemenea procedură, mai rar întâlnită, există în Portugalia, Polonia, România. Thailanda, Rwanda.

123 Ni s-a părut cel puţin surprinzător ca, după accentuarea „binefacerilor" efectelor inter partes ale controlului judecătoresc de constituţionalitate, „mai uşor conciliabile cu principiul tradiţional al separaţiei puterilor", procedura complementară a reexaminării de către parlament a legii considerată neconstituţională să fie expediată, printr-o formulare regretabil necontrolată, ca „reînviere a sistemului consacrat de constituţia ceauşistă". (T. Drăganu, op. cit., p.256; Idem. Introducere în teoria şi practica statului de drept, Ed. „Dacia", Cluj-Napoca, 1992, p. 127).

Şi premise ale alunecării ei spre un „guvernământ al judecătorilor"; h) Organele judecătoreşti devin, vrând-nevrând, o ramură a puterii legislative, sau – ceea ce este şi mai grav – o veritabilă „putere de guvernare", o autoritate deasupra celorlalte; j) Decizia judecătorească, chiar greşită fiind, odată intrată în puterea lucrului judecat, nu poate fi retractată, întreţinând astfel o confuzie juridică şi de fapt.

Dar nu numai asemenea posibile sau reale dezavantaje au determinat, în cele din urmă, cum se va constata, respingerea încercării de „grefă a modelului american" 124. Motivele sunt mult mai largi şi mult mai complexe125: raţiuni istorice (1°), raţiuni teoretice (2°) şi raţiuni instituţionale şi politice (3°).

1°. Considerentele istorice în favoarea instituirii unui control al constituţionalităţii legilor, printr-un organ special şi specializat, sunt diferite, prin natura şi intensitatea lor; a) „Teribila lecţie" a regimurilor naziste şi fasciste şi, mai în zilele noastre, ale celor comuniste, care, în pofida existenţei unui control al constituţionalităţii legilor, s-au instaurat şi vreme îndelungată au acţionat paroxistic126; b) Persistenţa ideii unei curţi sau a unui tribunal constituţional după o experienţă istorică efemeră127.

2°. Între raţiunile teoretice s-ar putea înscrie şi următoarele: a) Sacralizarea legii – ca expresie a voinţei generale. Pe continentul american, constituţia a fost sacralizată, pe cel european, începând cu Revoluţia de la 1789, legea a fost identificată cu dreptul şi ea a fost

124 încercări au existat. În Franţa, tentativa a aparţinut mai ales

lui E. Lambert, prin lucrarea sa Le gouvernement des juges et la lutte contre la legislation sociale aux Etats-units, Paris, 1921; în Germania, sub regimul Constituţiei de la Weimar; în Italia, după cel din urmă război mondial şi înainte de organizarea Cur ţii Constituţionale.

125 A se vedea: L. Favoreau, Europe Occidentale, raport, în voi. Le controle jurisdictionnel des lois. L6 gitimite, efectivite et developpements recents (Actes du Colloqure de l'Association Internaţionale des Sciences Juridiques, Uppsala, 26 – 28 juin 1984), public par L. Favoreau et J.A. Jolowicz, Economică, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1986.

126 Aceasta poate fi una dintre explicaţiile creării curţilor sau tribunalelor constituţionale în Germania, Italia, Portugalia, Spania, România, Polonia, Ungaria, Bulgaria etc. „O reacţie contra trecutului tvagic ale acestor ţări – cum spunea D. Rousseau (op. cit., p. 53) – şi garanţie a unui viitor democratic".

127 Această idee a fost avansată în 1848 şi realizată în 1867 în Austria; în Franţa sub forma „juriului constituţional", imaginat de Sieyès; în Spania sub forma Tribunalului garanţiilor constituţionale al celei de-a II-a Republici.

Considerată infailibilă128. În aceste condiţii, orice atingere adusă legii, chiar sub motiv de neconstituţionalitate – nu putea fi calificată decât ca ilegitimă, şi, în cele din urmă, nedemocratică. Pe scurt, controlul judecătoresc al constituţionalităţii legilor era considerat ilegitim într-un stat democratic în care „domnia dreptului" înseamnă „domnia legii"; b) Insuficienta rigiditate a constituţiilor poate fi o altă explicaţie. Cu alte cuvinte, nu numai că, uneori, legiuitorul ordinar putea modifica un text constituţional129, dar, în prezenţa unei eventuale decizii de neconstituţionalitate, el putea recurge la adaptarea constituţiei pentru a fi conformă cu legea, nu invers130; c) Absenţa unităţii de jurisdicţie sau, altfel zis, dualitatea sau chiar pluralitatea de jurisdicţie în majoritatea ţărilor de pe continentul european. Sistemul american de control al constituţionalităţii legilor este propriu unui sistem care se caracterizează prin unitatea jurisdicţiei. Jurisdicţia constituţională, fie ea difuză sau concentrată, nu se divizează în raport cu natura contenciosului, nu există deci posibilitatea să apară contradicţii asupra textelor fundamentale între diferite jurisdicţii. La vârful unuia şi aceluiaşi sistem de jurisdicţie se află o singură instanţă supremă.

Dimpotrivă, în condiţiile dualităţii sau ale pluralităţii de jurisdicţii, soluţiile contradictorii sunt iminente, iar rezolvarea contradicţiilor pare insolubilă131; d) Receptarea şi aplicarea principiului separaţiei puterilor în stat, în datele lui funciare, ceea ce a presupus imposibilitatea puterii judecătoreşti de a se intruziona în puterea legislativă. Firește că, astfel raţionând, pe temeiul aceluiaşi principiu ar fi şubrezită şi legitimitatea curţilor sau a

128 M. Cappelletti, Rapport general, Colloque d'Uppsala, cât. Supra.

129 De exemplu, în condiţiile Constituţiei de la Weimar, legile votate cu majoritatea cerută de art. 76 puteau să deroge de la textele constituţionale, în detrimentul protecţiei drepturilor fundamentale.

130 Pentru Franţa celei de-a treia Republici, a se vedea: Carré de Malberg, La loi, expression de la volonte generale, 1931, p. 128.

131 Exemplul Greciei poate fi convingător. Constituţia din 1975 a recunoscut instanţelor de orice gen dreptul de a „nu aplica o lege al cărei conţinut este contrar Constituţiei". În condiţiile existenţei unui Consiliu de Stat la vârful instanţelor administrative şi a unei Curţi de Casaţie la vârful celor judiciare, precum şi a unei Curţi de Conturi, conflictele între deciziile acestora au apărut, aşa încât s-a înfiinţat o Curte specială superioară pentru a le rezolva, ale cărei atribuţii sunt apropiate de cele ale unei Curţi constituţionale. (în acest sens, Spiliotopoulos, Judiciar review of legislative acts în Greece, în Temple Law quartely, vol. 56, n. 2, p. 463 – 562).

Tribunalelor constituţionale132. O astfel de abordare a principiului separaţiei puterilor în stat este însă, acum, revolută. Kelsen şi discipolul său Eisemnann au demonstrat că instituirea unui tribunal constituţional, abilitat să controleze constituţionalitatea legilor, este perfect conformă cu teoria separaţiei puterilor în stat. Concepând constituţia – spunea Kelsen – în sens larg, nu numai ca o lege fundamentală care cuprinde reguli cu privire la organele de stat şi la procedura legislativă, dar şi ca un catalog ai drepturilor şi libertăţilor individuale, ea nu apare doar ca o regulă de procedură, ci mai ales ca o regulă de fond. Aşa înţeleasă, preciza Kelsen, garantarea constituţiei implică posibilitatea anulării actelor contrare ei şi nu de organul care le-a adoptat, care se consideră un liber creator de drept, iar nu unul de aplicare a dreptului, ci de un alt organ, diferit şi independent de cel legislativ şi de orice altă autoritate.

3°. Între considerentele instituţionale şi politice, în acest context aducem în atenţie doar câteva: a) Regimul politic al majorităţii covârşitoare a statelor europene este cel parlamentar sau semiparlamentar ori, după calificarea lui Duverger, „semiprezidenţial" 133. Fie că există o majoritate ori ea este numai conjuncturală, controlul de constituţionalitate, printr-o curte sau un tribunal constituţional, devine o necesitate, imposibil de acoperit prin controlul judecătoresc. Controlul de constituţionalitate printr-un organ special este, după caz, fie o contragreutate la o majoritate parlamentară prea puternică134 – opresoare şi poate agresivă, arogantă, voluntaristă – fie un substitut la o majoritate parlamentară inexistentă135; b) în ţările Europei, problema caracterului nedemocratic al organului judecătoresc de control al

132 S-a spus şi la noi, din nou, că, întrucât controlul de constituţionalitate înfăptuit de organele judiciare nu duce la anularea legilor, el apare mai uşor conciliabil cu principiul tradiţional al separaţiei puterilor. (T. Drăganu, Drept constituţional şi instituţii politice, vol. I, cât. Supra., p. 253).

133 M. Duverger, La République des citoyens, Paris, 1982, p. 107.

134 într-o asemenea situaţie – preciza L. Favoreau – controlul de constituţionalitate poate „completa şi corija legislaţia adoptată de parlament". (Le controle jurisdictionnel des lois, cât. Supra, p. 48).

135 în Italia – s-a spus – unde nu există o majoritate parlamentară stabilă, Curtea Constituţională apare ca un „colegislator". (G. Zagrebelsky, La Corte costituzionale et îi legislatore, în Corte costituzionale e sui lappo della forma di governo în Italia, Milan, 1982, p. 103).

Constituţionalităţii – deşi, sub ambele aspecte, aserţiunile sunt forţate – s-a pus cu mai multă acuitate decât în America de Nord, mai ales sub presiunea partidelor de stânga; c) în fine, s-a considerat – şi în mare măsură motivat – că „judecătorul ordinar" nu are capacitatea de a înfăptui justiţia constituţională, „inevitabil creatoare" 136; „et la timidite de juge de modele continental" – cum se exprima M. Cappelletti – se explică prin statutul „magistratului de carieră", deosebit de cel al judecătorului american, dar şi prin înclinaţia lui de a fi un „simplu interpret al legii", un „fidel servitor" al acesteia. Dar interpretarea normelor constituţionale, precum şi a declaraţiilor de

drepturi, naţionale şi internaţionale, este evident foarte diferită de interpretarea legilor ordinare.

105. Dezvoltarea modelului european de justiţie constituţională. Nereceptarea „modelului american" de „judiciar review" – expresie intraductibilă137 – a condus" inevitabil la „inventarea" altuia – „modelul european" al curţilor sau tribunalelor constituţionale, care, odată structurat, dezvăluindu-şi virtuţile, s-a dezvoltat spectaculos138. El nu este un model „opus" celui american.

136 M. Cappelletti, raport, în Cours constitutionnelles europâennes, cât. Supra, p. 463.

137 Opusul acesteia – tot atât de intraductibilă – pentru a desemna modelul european, ar fi expresia „constituţional review". Totuşi – cum remarca L. Favoreau – nu sunt puţini cei care încă afirmă că sistemele de justiţie constituţională existente în lume – aproximativ o sută – aparţin familiei „judiciar review". (Le modele europeen de la Cour Constitutionnelle, cât. Supra).

138 Unele ţări din America Latină au „transplantat" modelul nord-american (Argentina, Brazilia, Ecuador), altele au împrumutat unele elemente din cel european (Columbia, Venezuela, Honduras, Nicaragua). Dar există şi ţări în această zonă geografică care s-au ataşat modelului european (de exemplu, Guatemala, prin Constituţia din 1965; Chile, prin modificarea adusă în 1970 Cartei constituţionale din 1925; Perú, prin Constituţia din 1980). Pe larg, a se vedea: J. Carpizo, H. Fix-Zamudio, Raport, în Le controle juridictionnel des lois, cât. Supra, p. 119 şi urm. Să mai adăugăm că au preluat, de asemenea, modul european ţări precum Madagascarul în 1975, Egiptul în 1979, Coreea de Sud în 1988 ş.a. (Cât priveşte ţările africane froncofone, a se vedea: J. du Bois de Gaudusson, Les procădures de., garanţie et leurs limites dans le Constitutions francophones africaines, în „Revue trimestrielle des droits de l'homme", 1990, 3, p. 251 şi urm.).

Ci „diferit" de acesta. Nu poate deci surprinde apariţia unor sisteme mixte139.

Între cele două războaie mondiale, încercarea de a statua un nou model de justiţie constituţională s-a remarcat în câteva state: în Austria, între anii 1920 – 1936; în Cehoslovacia, între anii 1920 – 1938; în Spania republicană, între anii 1931 – 1939; în Irlanda în 1937. În acele condiţii istorice, încercarea a eşuat.

După cel din urmă război mondial s-a înregistrat „glorioasa

resurecţie" a modelului austriaco-kelsenian, devenit apoi „modelul „european": Italia în 1948, Germania în 1949, Franţa în 1958, Cipru în 1960, Turcia în 1961, Portugalia în 1976, Spania în 1978, Belgia în 1984, Iugoslavia în 1963, Ungaria în 1984, Polonia în 1985 şi, mai recent, Rusia, România, Slovenia, Bulgaria.

106. Trăsăturile „modelului european" faţă de cel american. Chiar dacă, într-o anumită măsură, unele dintre aceste trăsături au fost deja marcate, reluarea şi explicarea lor credem că este necesară, urmând o impecabilă sistematizare140, nu numai pentru a întregi imaginea asupra celor două „modele", dar şi pentru a sesiza deja unele dintre particularităţile justiţiei constituţionale din unele ţări europene.

Aceste trăsături au fost considerate următoarele:

1°. Separarea contenciosului constituţional de toate celelalte forme de contencios. În timp ce instanţele americane, în condiţiile unui control difuz, sunt chemate să se pronunţe asupra tuturor aspectelor unui litigiu – instanţele europene sunt obligate să detaşeze dintre incidentele litigiului „chestiunea prejudicială" a neconstituţionalităţii şi să o transmită spre competentă şi exclusivă rezolvare Curţii sau Tribunalului constituţional;

2°. Problema îneconstituţionalităţii unei legi constituie ea însăşi un contencios, rezervat spre judecată în exclusivitate justiţiei constituţionale. Curtea sau Tribunalul Constituţional se pronunţă în primă şi ultimă instanţă sau în ultimă instanţă asupra neconstituţionalităţii unei legi, ea având, deci, exclusivitatea

139 Ar fi vorba nu numai de cele din America Latină, dar şi de cele ale unor state aparţinând Commonwealth-ului, care admit şi intervenţia atipică a unei super-curţi constituţionale (Comitetul Judiciar al Consiliului privat al Coroanei).

140 A se vedea: L. Favoreau, op. cit., competenţei în această materie, asigurând astfel unitatea de interpretare, coerenţa sistemului juridic şi securitatea juridică. Curtea Supremă, în sistemul american, se pronunţă şi ea în ultimă instanţă, dar pentru a asigura armonizarea sau sintetizarea interpretărilor instanţelor inferioare;

3°. Singularitatea Curţii sau Tribunalului Constituţional, nu atât prin compunerea lui, dar mai ales prin faptul că se află situat în afara aparatului jurisdicţional obişnuit, neavând nicio legătură structurală cu acest aparat;

4°. Sesizarea Curţii sau a Tribunalului Constituţional se face prin

modalităţi specifice: a) Declanşarea controlului de constituţionalitate poate aparţine autorităţilor politice sau publice (în Austria, Belgia, Italia, Spania, Franţa, Portugalia, Turcia, România etc), precum şeful statului sau preşedintele republicii, guvernul sau primul ministru, adunările parlamentare sau preşedinţii acestora, minorităţile parlamentare, organele regionale şi, uneori, ombudsmanul 141 (în Spania, în Portugalia); b) Sesizarea poate aparţine instanţelor, fie tuturor acestora, dacă în faţa lor s-a ridicat excepţia de neconstituţionalitate. (în Italia, Spania, Germania, România etc), fie numai anumitor instanţe (de exemplu, în Austria) 142; c) în unele sisteme, cu particularităţi însă de la o ţară la alta, sesizarea poate să provină nemijlocit de la cetăţeni143;

5°. Natura contenciosului este diferită în cele două sisteme. În ipoteza în care, urmare a invocării unei excepţii de neconstituţionalitate de către o parte dintr-un proces, „litigiul constituţional", deşi se grefează pe cel ordinar, el are totuşi un caracter quasi-autonom, problema de neconstituţionalitate pierzând

141 Ombudsmanul a apărut în Suedia, acum mai bine de 180 de ani. Instituţia avea ca model funcţia de Ombudsman al Regelui, creată în 1713. Sub diferite denumiri, începând din 1919 în Finlanda, instituţia s-a extins în mai mult de jumătate dintre ţările lumii, purtând însă denumiri diferite (Avocat al Poporului, Mediator, Weherbeauftragter, Parlamentary Commissioner, Devensore Civico, Provedor de Justica, Defensor del Pueblo etc). Pe larg, asupra acestei instituţii: J.L. Maiorano, EI Ombudsman, Ediciones Mocchi, Boenos Aires, 1987; V. Pop, Avocatul poporului, instituţie fundamentală a statului de drept, Editura „Perenia", Timişoara, 1995.

142 în Franţa, s-a propus să se recunoască acest drept celor două jurisdicţii supreme: Consiliul de Stat şi Curtea de Casaţie.

143 Pe larg, a se vedea: Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel, sous la direction de Francis Delperee, Economică, Bruylant, Paris, 1991, passim.

Natura sa subiectivă sau personală originară, pentru a dobândi o natură obiectivă sau abstractă;

6°. Efectele deciziei pronunţate în cazul exercitării controlului de constituţionalitate sunt de asemenea diferite în cele două sisteme. Spre deosebire de decizia instanţei judecătoreşti, asupra incidentului de neconstituţionalitate, care are efecte relative, decizia Curţii sau a

Tribunalului Constituţional produce, de regulă144, efecte erga omnes. Aceste efecte derivă din natura obiectivă a contenciosului, indiferent de modalitatea de sesizare a Curţii sau a Tribunalului Constituţional.

Secţiunea a 3-a

RAPORTURILE JUSTIŢIEI CONSTITUŢIONALE CU CELELALTE PUTERI ŞI FUNCŢIILE JUSTIŢIEI CONSTITUŢIONALE

107. Justiţia constituţională şi celelalte puteri. Justiţia constituţională, în exerciţiul unora dintre atribuţiile ei sau în realizarea unora dintre funcţiile ce-i revin, colaborează cu celelalte puteri145. Ea nu se integrează însă în sistemul niciuneia dintre ele, nici nu se substituie vreuneia: a) Justiţia constituţională – ca varietate de justiţie – nu face parte, evident, din puterea executivă care, prin definiţie, nu rezolvă litigii, ci realizează aplicarea legii, pe baza şi în limitele acesteia146; b) Ea nu face parte nici din puterea judecătorească, unele dintre trăsăturile distinctive faţă de acestea

144 Exceptând totuşi deciziile pronunţate în urma exercitării controlului concret de Tribunalul Constituţional portughez şi de Curtea de Arbitraj belgiană.

145 în schema clasică a puterilor ar fi vorba doar de trei puteri (legislativă, executivă şi judecătorească). În realitate, justiţia constituţională este ea însăşi o „putere", distinctă de celelalte. De asemenea – cum tot mai larg se acreditează – corpul electoral reprezintă o „putere", nereductibilă la niciuna dintre celelalte şi chiar – în opinia noastră – deasupra lor.

146 O idee mai veche şi de altfel cu totul izolată, în sensul căreia atât executivul cât şi justiţia fac pur şi simplu acte de aplicare a legii, a fost definitiv abandonată. (în sensul că actul jurisdicţional nu are o autonomie proprie în raport cu cel administrativ s-au pronunţat, bunăoară: H. Berthelemy, Trăite élémentaire de droit administratif,]3 eme bd 1933 p n 12; Carré de Malberg, Contribution! la theorie generale de l'état, 1920, 1.1, p. 691 şi urm., în special p. 781.).

Fiind deja precizate147; c) Deşi justiţia constituţională participă, prin mijloace specifice, la procesul legislativ, jurisprudenţa ei nu poate fi asimilată cu practica legislativă. Revenind la expresia lui Kelsen – " legislator negativ" – pentru a califica justiţia constituţională, nonapartenenţa acesteia la puterea legislativă este incontestabilă148.

108. Funcţiile justiţiei constituţionale amplifică şi explică

raţiunile care stau la baza instituirii ei149: a) Pacificarea vieţii politice, prin tranşarea în termeni juridici a conflictelor de ordin politic; b) Regularizarea şi autentificarea schimbărilor politice sau a alternanţelor la putere, mai ales dacă asemenea schimbări sau alternanţe se produc într-o stare de tensiune ori în spiritul revanşei. Curtea150 veghează la păstrarea echilibrului constituţional, ea previne alternanţele contrastante, izbitoare, contribuie adeseori decisiv la păstrarea legilor noii majorităţi în cadrul constituţional aflat deasupra intereselor – efemere poate – ale grupurilor politice, „autentificarea" reformelor noii majorităţi dacă ele sunt conforme constituţiei, previne „victimizarea" fostei majorităţi, devenită minoritate; c) Consolidarea coeziunii societăţii politice, prin însumarea formelor de manifestare a tuturor segmentelor ei sub semnul „Binelui comun", constituit ca reper axiologic cardinal în legea fundamentală. Prestigiul constituţiei creşte astfel direct proporţional cu activitatea Curţii Constituţionale; d) „Normativizarea" constituţiei şi prin aceasta imprimarea unei noi interpretări sau chiar a unei noi concepţii în unele sau în toate ramurile dreptului. Totodată, cum obiectivul major al Curţii îl constituie în cele din urmă protecţia drepturilor şi a libertăţilor fundamentale, prin activitatea ei se realizează impregnarea diferitelor ramuri ale dreptului cu ideologia şi filosofia aşezate la baza acestor drepturi şi libertăţi. Firește – spunea L. Favoreau – totul depinde de

147 Supra, nr. 103. Este însă locul să arătăm că, potrivit Legii fundamentale din 1949, Curtea Constituţională germană este considerată ca făcând parte din puterea judiciară.

148 S-a spus chiar – fără a fi însă unanim acceptat – că, întrucât Curtea Constituţională este chemată să asigure respectarea normelor constituţionale de către fiecare dintre cele trei puteri, ea are o poziţie de superioritate faţă de acestea, o poziţie de arbitru.

149 Asupra acestor funcţii, a se vedea: L. Favoreau, Raport, cât. Supra, în Le controle juridictionnel des lois. Legitimite, efftetive et developpements recents, p. 62 şi urm.

150 Brevitatis causa, abstracţie făcând de diferitele denumiri ale justiţiei constituţionale, ne vom referi doar la Curtea Constituţională.

Forţa de persuasiune a Curţii; e) Protecţia drepturilor şi a libertăţilor fundamentale, ca şi a grupurilor minoritare, „constituie unul dintre principalele motive justificative ale acestui control şi,

istoriceşte, raţiunea instituţionalizării controlului151; f) „Adaptarea „constituţiei şi stimularea evoluţiei ei, corespunzător mutaţiilor produse în sistemul social-politic, printr-o acţiune progresivă şi coerentă de control al constituţionalităţii, prevenind astfel schimbarea brutală a unei constituţii prea rigide şi la un moment dat anacronice.

Secţiunea a 4-a

FORME DE CONTROL AL CONSTITUŢIONALITĂŢII LEGILOR

109. Controlul difuz sau descentralizat şi controlul concentrat. Controlul difuz sau descentralizat este specific controlului judecătoresc al constituţionalităţii şi el se caracterizează prin aceea că dreptul de a sancţiona neconstituţionalitatea este recunoscut tuturor judecătorilor.

Acest tip de control îşi are originea – cum s-a mai spus – în Statele Unite, unde, deşi el nu a fost prevăzut de Constituţia din 1787, a fost totuşi consacrat printr-o decizie a Curţii Supreme, din 1803, sub influenţa judecătorului şef John Marshall. Sistemul „judiciar review" s-a răspândit apoi în ţările anglo-saxone, cu excepţia Marii Britanii, fiind receptat şi în Japonia, prin Constituţia acesteia din 1947. (El este practicat în Australia, Canada, India etc).

Unele dintre ţările europene s-au apropiat de „modelul american", fără a-l prelua în termeni identici, mai ales sub aspectul tehnicilor de control. De exemplu, în Elveţia, controlul poate fi exercitat de orice instanţă judecătorească, dar numai dacă în discuţia de neconstituţionalitate se află o lege cantonală, considerată ca fiind contrară Constituţiei federale. În Suedia şi Danemarca s-a admis de asemenea că toate instanţele judecătoreşti au puterea de a controla conformitatea legilor cu constituţia şi că ele pot refuza, la cazul dedus

151L. Favoreau, op. cit., p. 65. Semnificativ sub acest aspect este faptul că, iniţial, Consiliul Constituţional francez a apărut pentru a veghea ca Parlamentul să rămână în cadrul atribuţiilor sale stabilite prin Constituţie. Ulterior, el însuşi şi-a definit misiunea fundamentală – aceea de garant ai drepturilor şi al libertăţilor fundamentale.

Judecăţii, aplicarea unei legi neconstituţionale152. În Suedia, acest sistem de control s-a aplicat, mai ales începând cu anul 1964, când, printr-o decizie a Curţii Supreme, s-a respins opoziţia unei părţi a doctrinei. În Germania şi Italia, controlul judecătoresc difuz a fost practicat vremelnic. (în Germania odată cu intrarea în vigoare a

Constituţiei de la Weimar, iar în Italia între anii 1948 şi 1956).

Sistemul de control difuz se bazează pe o logică simplă şi persuasivă. Când două legi organice sau ordinare se află în conflict este dreptul şi datoria instanţei de a decide care dintre ele este aplicabilă: dacă legile sunt de aceeaşi forţă – legi organice sau ordinare judecătorul poate pune în operă, după caz, două principii: legea posterioară, legea actuală are preeminenţă faţă de legea anterioară (lex posteriori derogat priori), legea specială se aplică cu prioritate faţă de cea generală (legi speciali per generalem non derogatur); dacă legile în conflict au o forţă diferită – una este ordinară iar cealaltă este organică sau constituţională – legea plasată la un nivel superior trebuie preferată (lex superior derogat legi inferiori).

Controlul concentrat sau centralizat, dimpotrivă, are ca şi caracteristică faptul că, indiferent de natura organului care exercită controlul de constituţionalitate, acest organ are monopolul controlului. Este sistemul adoptat de majoritatea covârşitoare a ţărilor cu civil law şi el are ca arhetip sistemul consacrat de Constituţia Austriei din 1920 (Oktoberverfassung), modificată în 1929, constituţie fondată pe baza proiectului lui Hans Kelsen153. După întreruperea provocată de cel de-al doilea război mondial, sistemul acesta de control a fost reinstaurat în Austria în 1945154. El s-a extins poate peste aşteptări, dobândind cu adevărat o dimensiune europeană155.

152 Acest drept n-a fost însă exercitat decât moderat şi extrem de rar.

153 Este modelul cunoscut şi sub apelativele „austro-kelsenian", „european" sau al „curţilor constituţionale".

154 Legea din l mai 1945.

155 A se vedea: L. Favoreau, Les Cours constitutionnelles, Paris, P.U.F., 1986; Le controle juridictionnel des lois, Actes du Colloque de l'Association des sciences juridiques, public par L. Favoreau et J.

— A. Jalowicz, Economică, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Paris, 1986; D. Turpin, Contentieux constitutionnel, P.U.F., coli. „Droit fundamental", 1986; Cours constitutionnelles européennes et

După părerea lui M. Cappelletti, trei raţiuni au stat la baza adoptării unui sistem centralizat de control156.

1°. Concepţia acestor ţări cu privire la principiul separaţiei puterilor. Într-adevăr, preluând în termenii ei funciari doctrina

separaţiei puterilor în stat, orice interpretare a legilor de către judecători şi afortiori declararea nevalabilă a unei legi, ar apare ca un act de natură politică, fiind, în consecinţă, o formă de intrusiune în puterea exclusivă a legislativului de a crea dreptul. Instituţionalizarea Curţilor sau a Tribunalelor constituţionale marginalizează această problemă, pentru că aceste instanţe de jurisdicţie constituţională sunt şi organisme cu un caracter politic, cel puţin prin modul de desemnare a membrilor acestora şi prin natura unora dintre atribuţiile pe care le exercită157;

2°. Inexistenţa obligativităţii precedentului judiciar. În sistemul de control difuz – prin excelenţă cel american – dacă n-ar exista obligativitatea precedentului judiciar (stare decisis), practica instanţelor, indiferent de nivelul la care ele se situează, ar fi de natură – prin soluţiile diferite pronunţate în aceeaşi problemă de îneconstituţionalitate – să bulverseze, iremediabil poate, ordinea constituţională. Existenţa însă a unei Curţi Supreme unice şi obligaţia instanţelor de a respecta precedentul tribunalelor superioare asigură rezolvarea uniformă a problemelor de constituţionalitate. Sistemul de control centralizat permite, în ţările cu civil law, constituirea unei droits fundamentaux, Actes du II-eme Colloque d'Aix-en Provence, sous la direction de L. Favoreau, Economică, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Paris, 1982; M. Cappelletti, II Controllo giudiziario di costituzionalita delle leggi nel diritto comparato, A. Giuffre, Milano, 1971; L. Garlicki, Sadownictwo Konstytucyine w Europie Zachodnici (Jurisdicţia constituţională în Europa Occidentală), Warsava, 1987.

156 M. Cappelletti, Le pouvoir des juges, cât. Supra, p. 200 şi urm.

157 Curtea Supremă a Statelor Unite, poate în compensarea recunoaşterii de către Congres a autorităţii deciziilor ei, a refuzat constant să abordeze probleme considerate ca fiind esenţialmente politice (de exemplu, respectarea procedurii pentru adoptarea legii sau a unui amendament la Constituţie). În concepţia Curţii, trebuie să existe un litigiu concret (case or controversy), reclamantul să aibă calitatea de a acţiona (standing), iar problema dedusă judecăţii să nu fie politică.

Practici jurisprudenţiale coerente în materia dreptului constituţional158;

3°. Inaptitudinea instanţelor ordinare, comune, de a exercita un

control de constituţionalitate. Curţile Supreme de Justiţie din ţările Europei nu sunt sinonime Curţilor Constituţionale. Ele sunt plasate la vârful unui edificiu jurisdicţional. Există însă Curţi Supreme care sunt şi jurisdicţii constituţionale (de exemplu, cea din S.U.A., din Canada, din Japonia). În sistemele care cunosc o dualitate sau o pluralitate de ordini jurisdicţionale, nu există cu adevărat o „curte supremă", ci numai acolo unde, precum în S.U.A., sistemul este unic159. Curtea Supremă a Statelor Unite are în competenţa sa rezolvarea şi a altor litigii decât cele constituţionale, iar procedura de soluţionare este aceeaşi, nu una specială pentru aşa-zisele „litigii constituţionale".

Şi totuşi, în ţările care au adoptat un sistem centralizat de control al constituţionalităţii, nu s-a dat în competenţa „curţilor supreme" exercitarea acestui control160. Explicaţiile pot fi diferite şi mai mult sau mai puţin convingătoare. „Curţile supreme" din statele europene nu au o structură, o procedură şi o mentalitate deziderabile controlului de constituţionalitate161.

Cele două sisteme de control sunt evident diferite. Ele nu sunt însă şi iremediabil opuse. Altfel spus, unele convergenţe au existat între cele două sisteme. Secolul XX – remarca M. Cappelletti – a aplatizat distincţiile tradiţionale şi rigide între dreptul natural şi dreptul pozitiv, între dreptul jurisprudenţial şi dreptul legislativ, între concepţiile cu privire la separaţia puterilor, distincţii care au stat la baza unor atitudini diferite cu privire la controlul constituţionalităţii

158 Să mai adăugăm că, întrucât hotărârea unei instanţe obişnuite, comune, produce efecte numai inter partes, în lipsa obligativităţii precedentului judiciar, această practică riscă să declanşeze serioase conflicte între instanţele judecătoreşti sau între judecători de generaţii diferite, aşa cum s-a întâmplat în Italia, între anii 1948 şi 1956, sau aşa cum se întâmplă în Japonia. (Cf. M. Cappelletti, op. cit., p. 204).

159 Această situaţie nu-i conferă însă automat şi calitatea de jurisdicţie constituţională. (De exemplu, în Coreea de Sud coexistă o „curte supremă unică" şi o „curte constituţională").

160 Remediul pentru una dintre insuficienţele acestui sistem ar fi fost recunoaşterea efectelor erga omens ce decurg din decizia „curţii supreme" în materie des constituţionalitate.

161 M. Cappelletti, op. cit., p. 206 şi urm.

Legilor162. Uneori, chiar în ţările cu un sistem de control

centralizat, instanţelor de drept comun li s-a recunoscut sau li se recunoaşte un oarecare rol în materie de constituţionalitate. Cel mai adesea, asemenea instanţe pot decide dacă o „chestiune prejudicială" de constituţionalitate trebuie sau nu să fie supusă Curţii Constituţionale. Pe de altă parte, Curtea Supremă din S.U.A. a fost ea însăşi obiectul unor semnificative transformări. (Astfel, prin procedura vrit de certiorari, Curtea stăruie nu numai asupra unor probleme de constituţionalitate, ci, uneori, ea îşi asumă şi prerogative de natură politică163; judecătorii ei sunt numiţi de Preşedintele Statelor Unite care, în procesul desemnării judecătorilor, nu este cu totul sustras presiunilor politice, iar necesitatea confirmării de către Senat a opţiunii preşedinţiale este de natură să accentueze această convingere).

110. Controlul la iniţiativa autorităţilor publice şi controlul la iniţiativa particularilor. Controlul la iniţiativa autorităţilor publice este, esenţialmente, un control „concentrat", „abstract" şi, în principiu, „a priori". Concentrat sau centralizat, întrucât el aparţine, de regulă, unui singur organ, special şi specializat – Curtea Constituţională164 – şi abstract, în sensul că problema de conformitate a unei legi cu constituţia se pune în afara oricărui litigiu preexistent, aflat în faţa instanţei judecătoreşti165; apriori, întrucât el se realizează asupra unei norme care nu a intrat încă în vigoare166.

Ls2 Ibidem, p.210.

163 Bunăoară, Curtea s-a pronunţat asupra unor chestiuni delicate din viaţa publică, precum discriminarea rasială sau constituirea circumscripţiilor electorale.

El apare deci ca fiind incompatibil cu mecanismele de control difuz, care este un control concret.

165 în unele ţări nu este consacrat şi controlul abstract. (Astfel, în Coreea de Sud, în urma reformei justiţiei constituţionale prin Legea nr. 4017 din 5 august 1988, controlul constituţionalităţii legilor se realizează numai „concret", pe calea excepţiei de neconstituţionalitate rezolvată ca o „chestiune prejudicială". A se vedea: Eric Seizelt, La reforme de la justice constitutionnelle en Coree du Sud, în „Revue française de droit constitutionnel", 1992, nr. 9, p. 141).

166 Controlul abstract este, însă, uneori, a posteriori, după intrarea legii în vigoare. (Pentru exemplificare, a se vedea sistemul Republicii Federale Cehe şi Slovace: Otto Pfersman, La loi

constitutionnelle nr. 91 du 27 fevrier 1991 concernant la Cour constitutionnelle de la République federale tcheque et slovaque, în „Revue française de droit constitutionnel", 1992, nr. 9, p. 161). Tot astfel se procedează în sistemul german, la sesizarea guvernului unui Land sau a unei treimi din membrii

Autorităţile care declanşează acest control sunt, în principiu, cele politice167; şeful statului, Camerele parlamentului sau preşedinţii acestora, minorităţile parlamentare, guvernul sau primul ministru168. Izolat, se admite combinarea controlului abstract cu cel concret (de exemplu, în Spania).

Controlul la iniţiativa particularilor exprimă, cu deplinătate şi nemijlocit, vocaţia Curţii Constituţionale de a fi un instrument de protecţie a indivizilor faţă de legislativ, de garantare a drepturilor şi libertăţilor fundamentale169. Beneficiarul acestui control nu este, în mod necesar, individual şi, cu atât mai puţin, cetăţeanul, ci sistemul democratic constituţional170.

Un astfel de control îndeplineşte, în esenţă, trei funcţii: a) El este un instrument de protecţie a drepturilor şi libertăţilor fundamentale; b) El este un instrument de control de ordin constituţional şi totodată un mod de legitimitate a justiţiei constituţionale; c) El este un instrument „pedagogic", punând

Bundestagului. De asemenea, în sistemul italian, controlul abstract a posteriori se exercită pe cale de acţiune de către regiuni contra legilor adoptate de stat. Şi în Spania este admisibil controlul abstract posterior, exercitat într-un termen de trei luni de la publicarea legii. În Portugalia, controlul a posteriori poate fi abstract sau concret, acesta din urmă însă numai la sesizarea Ministerului Public sau a justiţiabilului, pe calea excepţiei de neconstituţionalitate.

167 Dar, bunăoară, potrivit art. 144, alin. 1, lit„B" din Constituţia României, sesizarea Curţii Constituţionale poate aparţine şi Curţii Supreme de Justiţie, care nu este, bineînţeles, o „autoritate politică".

168 A se vedea şi infra, nr. 107 cu privire la controlul apriori.

169 în unele constituţii (de exemplu cea a Germaniei), noţiunea de „drepturi fundamentale" are un sens precis; în altele (de exemplu cea a Austriei şi cea a Italiei), noţiunea este consacrată doar formal. Într-un sens mai larg şi, credem, adecvat funcţiei fundamentale a justiţiei constituţionale, urmează să se înţeleagă că este vorba de „drepturile şi de libertăţile protejate constituţional", chiar dacă ele nu

sunt înscrise în constituţie.

170 Asupra acestui tip de control, a se vedea mai ales: Le recours des partic & liers devant le juge constitutionnel, sous la direction de Francis Delperee, Economică, Bruylant, Paris, 1991; Cours constitutionnelles européennes et droits fundamentaux, sous la direction de Louis Favoreau, Actes du II-eme Colloque d'Aix-en Provence, 19 21 fevrier 1981, Economică, Paris, 1982; L'exception d'îneconstitutionnalité, sous la direction de G. Cognac et D. Maus, „Les cahiers constitutionnels de Paris", raports et debats, journee d'études, l-ar decembre 1989, passim.

Constituţia la judecata poporului şi înlesnind acestuia afirmarea conştiinţei sale democratice.

Controlul poate fi „direct", declanşat de chiar cei interesaţi şi cu privire la o lege171; el poate fi însă şi „indirect", mediat, exercitat de o autoritate investită cu prerogative de a apăra drepturile particularilor şi îndreptat împotriva actelor de aplicare a legii administrative sau jurisdicţionale172. Aici, în acest context, avem în vedere numai controlul direct, prin sesizare nemijlocită de către particulari. Excelează sub acest aspect sistemul austriac şi cel german.

În anul 1975, prin art. 140 al Constituţiei federale austriece dreptul de a sesiza Curtea Constituţională a fost considerabil lărgit, recunoscându-i-se oricărui individ posibilitatea de a solicita Curţii anularea unei legi federale pe care o consideră neconstituţională, dacă sunt îndeplinite două condiţii: a) Legea să fie aplicabilă direct fără medierea unui act administrativ sau jurisdicţional; b) Neconstituţionalitatea să fi condus la violarea drepturilor reclamantului173.

În Germania, Legea fundamentală din 23 mai 1949 a recunoscut particularilor dreptul de a sesiza direct Tribunalul Constituţional federal, dacă se pretind lezaţi în „drepturile lor fundamentale" 174 sau în garanţiile acestor drepturi (art. 94). Trebuie

171 Tribunalul Constituţional spaniol poate fi sesizat şi prin recursul declanşat în procedura numită „amparo". (Termenul „amparo" semnifică „protecţie", „apărare". Această procedură a fost introdusă pentru prima dată în Mexic, prin Constituţia federală din 12 februarie 1857.). Această procedură prezintă însă unele particularităţi: a) Acţiunea poate fi exercitată de orice persoană fizică sau morală, care invocă un interes legitim (fără să se fi produs un prejudiciu), dar ea

poate fi exercitată de asemenea şi de Defenso del Pueblo; b) Acţiunea poate fi exercitată numai după epuizarea căilor de atac în faţa instanţelor ordinare; c) Acţiunea parcurge o procedură prealabilă în faţa secţiilor fiecărei Camere a Tribunalului Constituţional; d) Actul atacat poate fi suspendat în efectele lui, chiar şi din oficiu; e) în fine şi mai ales recursul „amparo" nu vizează legile, el ar fi, cum s-a spus, un „mecanism original de autogestiune a neconstituţionalităţii", ci numai măsurile administrative sau jurisdicţionale de aplicare a legii.

172 Semnificativă rămâne procedura „amparo" din sistemul spaniol, deschisă însă de Defensor del Pueblo (ombudsmanul spaniol).

173 între anii 1976 şi 1983, dintre 15 asemenea acţiuni considerate ca admisibile, numai una a condus la anularea legii.

174 Ar fi vorba de drepturile fundamentale enumerate în primele articole ale Constituţiei sau la art. 20, alin. 4, 33, 38, 101, 103 şi 104. Dar Tribunalul a dezvoltat însă întrunite două condiţii: a) Atingerea adusă dreptului sau garanţiilor acestuia să decurgă direct din lege175; b) Să nu fi trecut mai mult de un an de la intrarea în vigoare a legii.

Alte câteva elemente sunt specifice acestei proceduri energice: partea să justifice un interes176; parcurgerea unei proceduri prealabile într-o secţiune alcătuită din trei judecători ai acestei

Camere a Tribunalului. Sistemul s-a dovedit util şi eficient

111. Controlul abstract şi controlul concret. Locuţiunea „control abstract" – poate improprie, întrucât orice control de constituţionalitate, vizând soluţionarea unui „litigiu constituţional", presupune abordarea „în concret" a elementelor de contrarietate dintre textul constituţional de referinţă şi cel considerat neconstituţional – este sugestivă pentru a releva faptul că problema conformităţii unei legi cu constituţia este pusă nu ca o „chestiune prejudicială", ci în afara oricărui litigiu în faţa instanţei judecătoreşti. El este un control pe cale de acţiune – nu de excepţie – şi poate funcţiona a posteriori, când se realizează asupra unei norme care deja a intrat în vigoare, sau o teorie proprie în această privinţă, considerând că drepturile fundamentale formează o ordine juridică obiectivă, care trebuie să fie interpretată nu ca-o serie de garanţii punctuale, ci ca un „sistem coerent şi complet de valori care vizează protecţia demnităţii persoanei umane şi libera sa dezvoltare". Astfel, dreptul constituţional în totalitatea sa se constituie ca normă de

referinţă. (Cf. M. Formont, La cours constitutionnelle federale et le droit, în „Droits", 1990, nr. 11, p. 125 – 127).

175 Persoana poate însă sesiza Tribunalul şi împotriva unui act de aplicare a legii, administrativ sau judecătoresc, dacă: a) Nu a trecut mai mult de o lună de la publicarea sau notificarea actului; b) în principiu, toate celelalte căi de atac au fost epuizate; c) Hotărârea a trecut în puterea lucrului judecat. În aceste condiţii, Tribunalul va putea examina şi constituţionalitatea legii care stă la fundamentul actului.

176 Lipseşte – cum s-a remarcat – o „definiţie clară a interesului în contenciosul constituţional". (J. C. Béguin, Le controle de la constitutionnalité des lois en République federale d'Allemagne, Economică, Paris, 1982, p. 144). Tribunalul a definit însă clasic: „actul atacat a cauzat reclamantului un prejudiciu personal, direct şi actual".

177 Această procedură a fost considerată, în doctrină, ca fiind ea însăşi neconstituţională. Procedura a fost modificată în mai multe rânduri.

178 De la crearea sa, în 1951, Tribunalul Constituţional a pronunţat, până la sfârşitul anului 1983, 45.570 de decizii. Dar 90% dintre acestea aparţin nu Tribunalului, ci comisiei de 3 judecători, în cadrul procedurii prealabile. (Totuşi, din cele aproximativ 4.500 decizii ale Tribunalului, numai cam 1.500 alcătuiesc jurisprudenţa de nivel constituţional, restul privind acte jurisdicţionale sau administrative).

A priori, când priveşte o normă care nu a intrat încă în vigoare. Autorităţile de sesizare a justiţiei constituţionale sunt, în principiu, cele politice. De exemplu, în sistemul austriac, a priori, guvernul federal sau guvernământul unui Land, şi a posteriori guvernul federal, cel local, o treime din deputaţii Consiliului Naţional pot sesiza Curtea Constituţională cu privire la nerespectarea regulilor de competenţă între organele federale şi cele ale Landurilor; în sistemul german, a posteriori, guvernul unui Land sau o treime din membrii Bundestag-ului pot acţiona împotriva unei legi federale; în Italia, tot în materie de Competenţă, atât a priori, cât şi a posteriori, guvernul şi regiunile pot acţiona împotriva legilor regionale, respectiv a legilor statului; în Franţa, apriori119, autorităţile politice, în exclusivitate, sunt cele care pot sesiza Consiliul Constituţional pentru exercitarea controlului abstract, înainte deci de promulgarea legii.

Locuţiunea „control concret” – după părerea noastră poate şi ea este improprie, întrucât, odată sesizată justiţia constituţională, aceasta, prin decizia ei, se detaşează de aspectele particulare, „strict concrete” ale unui anumit litigiu aflat în faţa instanţei ordinare, pentru a da o rezolvare de principiu şi adeseori cu efecte erga omnes într-o problemă de constituţionalitate – evocă ideea că incidentul de neconstituţionalitate s-a produs în cadrul unui proces, în care judecătorul ar urma să facă aplicarea legii litigioase. În alţi termeni, justiţia constituţională este chemată să rezolve „chestiunea prejudicială” a excepţiei de neconstituţionalitate180.

„Chestiunea prejudicială” a înconstituţionalităţii poate fi ridicată de părţi sau de instanţă din oficiu181. Controlul astfel

179 în Franţa o singură competenţă a Consiliului Constituţional poate fi inclusă în categoria controlului a posteriori, anume aceea prevăzută de art. 37, alin. 2 din Constituţie. (în condiţiile repartizării materiilor rezervate legislativului, precum şi a celor rezervate puterii reglementare, este vorba de procedura „delegalizării”).

180 A se vedea, îndeosebi: L’exception d’înconstitutionnalité, sous la direction de Gerard Conac et Didier Maus, cât. Supra, passim; G. Conac, D. Maus, L’exception d’înconstitutionnnalite. Experiences étrangeres et situation français, în „Revue français de droit constitutionnel”, 1990, nr. 4, p. 579 – 712; Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel, sous la direction de F. Delperee, cât. Supra, p. 176 şi urm.

181 în sistemul de control difuz, judecătorul poate el însuşi să statueze asupra „procesului constituţional”, distincţia de procesul pe rol rămânând – cum s-a spus – declanşat este un control a posteriori, asupra unei norme care face deja parte din dreptul pozitiv, şi un control „concret”, într-un litigiu determinat.

Foloasele controlului concret – pe calea excepţiei de neconstituţionalitate – sunt indeniabile: a) în acest mod – remarca Ch. Eisemnann – situaţia instanţelor se reflectă necesarmente asupra indivizilor, determinând măsura în care ei dispun în realitate de un mijloc indirect de a provoca intervenţia Curţii Constituţionale182; b) Pe calea unui astfel de control se realizează asocierea tuturor judecătorilor la jurisdicţia constituţională183; c) Tehnica de control pe calea excepţiei de neconstituţionalitate „depolitizează litigiul constituţional” 184. Şi din asemenea motive, excepţia de

neconstituţionalitate reclamă o abordare mai largă.

În sensul art. 140 din Constituţia federală a Austriei, Curtea administrativă, Curtea Supremă de Justiţie şi, după 1975, jurisdicţiile de apel sunt ţinute să transmită Curţii Constituţionale chestiunile de neconstituţionalitate ridicate în privinţa legilor federale sau ale Landurilor, care sunt susceptibile de aplicare. Rezultă, aşadar: a) Condiţia caracterului prejudicial, pentru jurisdicţia principală, a normei contestate; b) Rezonabilitatea chestiunii prejudiciale; c) Obligativitatea deciziei Curţii Constituţionale faţă de toate jurisdicţiile şi autorităţile administrative185.

Doar „pedagogică". Într-un asemenea sistem, excepţia de neconstituţionalitate este tratată ca o „chestiune prealabilă".

182 Ch. Eisemnann, op. cit., nr. 66, p. 188.

183 M. Formont, op. cit., p. 19 – 20.

184 în observaţiile critice formulate în legătură cu controlul a priori au putut fi reţinute şi următoarele: a) Justiţia constituţională este astfel implicată în procesul legislativ, care este un proces politic; b) Controlul de constituţionalitate afectează suveranitatea parlamentului; c) Organul de jurisdicţie constituţională devine o a doua sau, după caz, o a treia Cameră politică; d) Justiţia constituţională este integrată sistemului autorităţilor publice cu „producţie normativă"; e) Organul de justiţie constituţională în loc să fie „legislator negativ" – aşa cum l-a calificat Kelsen – el devine „legislator pozitiv" sau un „colegislator". Pe scurt, controlul a priori este un control esenţialmente politic. Întrucât, în contextul temei cu privire la legitimitatea justiţiei constituţionale, vom aduce în atenţie posibilele răspunsuri la aceste observaţii, aici ne mărginim să accentuăm că şi în cazul controlului a priori Curtea Constituţională statuează dintr-un punct de vedere strict jurisdicţional.

185 Curtea Constituţională poate să se manifeste ca „legislator pozitiv". În cazul anularii unei legi sau a unei dispoziţii dintr-o lege, hotărârea Curţii are efect pro

Art. 100 din Legea fundamentală a Germaniei, adoptată la 23 mai 1949, dispune că, dacă tribunalul consideră că o lege de valabilitatea căreia depinde decizia sa este neconstituţională, el suspendă procedura şi supune chestiunea deciziei organului de jurisdicţie constituţională, care poate fi, după caz, cel al Landului sau al federaţiei. Câteva particularităţi sunt semnificative186: a) Aceste

dispoziţii nu interzic judecătorului să aprecieze constituţionalitatea unei legi, dar îl împiedică să o şi pronunţe; b) Acest sistem nu îndeplineşte, în plenitudine, o funcţie de protecţie a drepturilor fundamentale, din moment ce decizia de a transmite problema constituţionalităţii îi aparţine, independent de concluziile părţilor; c) Judecătorul constituţional nu e limitat în examinarea constituţionalităţii la dispoziţiile pe care judecătorul fondului le-a evocat pentru a cere anularea lor; d) Decizia judecătorului constituţional de anulare produce efecte erga omnes.

Un sistem mai complicat, dar şi mai riguros articulat, derivă din prevederile art. 134 şi art. 137 ale Constituţiei italiene din 27 decembrie 1947. În esenţă187: a) Excepţia de neconstituţionalitate poate să privească o lege sau un act având forţa legii; b) Ea poate fi ridicată în faţa oricărei „autorităţi jurisdicţionale" – orice autoritate integrată în sistemul jurisdicţional sau chiar situată în afara acestui sistem, dacă funcţia sa este jurisdicţională; c) Excepţia poate fi constituită ca incident, ca o „chestiune prejudicială", fie din iniţiativa părţii, fie din iniţiativa instanţei; d) Pentru a fi reţinută ca atare, judecătorul trebuie să dispună de puterea de a decide (poteri decisori); o) „Chestiunea prejudicială", prin definiţie, presupune futuro; dar Curtea poate permite ca legea să rămână totuşi în vigoare, nu mai mult însă de un an, iar dispoziţiile constituţionale abrogate prin legea anulată să reintre în vigoare. (F. Escamora, Procedures et techniques de protection des droits fundamentaux. Cour constitutionnelle autrichienne, în Cours constitutionnelles européennes et droits fundamentaux, cât. Supra, p. 195).

186 Prin însumarea unora dintre aceste particularităţi, obiective, acest control calificat ca fiind „concret" se apropie de controlul „abstract". (Pe larg, a se vedea: J.

— C. Béguin, op. cit., p. 102).

187 Pentru dezvoltări: J.

— EI. Escarras, raport, în voi. L'exception d'îneconstituionnalité, cât. Supra, p. 23 şi urm.; Alessandro Pizzorusso, Procedures et techniques de protection des droits fundamentaux. Cour Constitutionnelle italienne, în Cours constitutionnelles européennes et droits fundamentaux, cât. Supra, p. 165 şi urm.

Întrunirea câtorva condiţii: ea trebuie să fie relevantă în proces (rilevanza), să exprime deci o legătură instrumentală, logică, între

problema de constituţionalitate şi fondul litigiului principal, să fie pertinentă; problema de constituţionalitate trebuie să fie determinată, concretă, ceea ce, de altfel, derivă din natura sa de „incident" în proces; incidentul să nu fie manifest nefondat (manifesta infondatezza) sau, exprimându-ne în sens pozitiv, să aibă un minimum de fundament188; f) Procedura de rezolvare a excepţiei de neconstituţionalitate cuprinde două momente: ridicarea excepţiei în faţa judecătorului din procesul principal (judecătorul a quo); examinarea ei de către judecătorul constituţional (judecătorul ad quem); g) În faţa judecătorului ad quem se derulează două etape: verificarea in limine dacă, în principiu, excepţia este admisibilă, altminteri urmând să pronunţe o decizie de inadmisibilitate (decisioni processuale); dacă excepţia este în principiu admisibilă, după examinarea ei în fond, va pronunţa o decizie189; h) Decizia de admitere în fond a excepţiei de neconstituţionalitate produce efecte erga omnes, nu numai profuturo, dar şi asupra proceselor aflate în curs.

Spania, prin Constituţia din 27 decembrie 1978, a optat pentru „modelul european" de justiţie constituţională, inspirat de cel italian, german şi francez 190. Cât priveşte excepţia de neconstituţionalitate a unei legi – chiar preconstituţionale – ea poate fi ridicată în faţa oricăror" organe judiciare", indiferent de ierarhia lor. Excepţia trebuie însă să aibă legătură cu procesul principal şi să fie pertinentă. Decizia de trimitere spre rezolvare a excepţiei Tribunalului Constituţional nu este susceptibilă de niciun recurs, dar ea suspendă cursul procesului. În faţa Tribunalului

188 Judecătorul a quo, cel deci în faţa căruia s-a produs incidentul, realizează un control deliberativ, „un fel de control informai de constituţionalitate", în sens unic, pentru a elimina pseudochestiunile de constituţionalitate. (J. EI. Escarras, op. cit., p. 29). Judecătorul nu trebuie să fie „convins" asupra pertinenţei, ca în sistemul german, ci este suficient să aibă o îndoială asupra legitimităţii legii pe care trebuie să o aplice, ca în sistemul spaniol.

189 Decizia poate fi de anulare sau de neaplicare a legii. Pentru a „salva" securitatea juridică, judecătorul constituţional poate da o decizie interpretativă sau o decizie manipulativă (de asemenea parţială, substitutivă). În fine, Curtea poate să recurgă la o decizie „monitrices", paralegislativă, sentinţă-lege sau, cum i se spune în Franţa, „directivă". (Pentru detalieri: J.

— EI. Escarras, op. cit., p. 34 – 35).

190 Pe larg, a se vedea: L. Favoreau, Les Cours constitutionnelles, cât supra, p. 99 şi urm.; P. Bon, F. Modern, Y. Rodriquez, La justice constitutionnelle en Espagne, Economică et PUAM, Paris, 1984, passim.

Constituţional, părţile din procesul principal nu au acces. Dacă Tribunalul respinge chestiunea de îneconstituţionalitate, autoritatea de lucru judecat a deciziei sale nu este decât relativă; dimpotrivă, dacă admite excepţia de neconstituţionalitate, autoritatea de lucru judecat este absolută, antrenând înlăturarea din ordinea juridică a „normei contestate. În principiu, efectele deciziei se produc ex nune 191.

Constituţia Portugaliei din 2 aprilie 1976, astfel cum a fost modificată în 1982, a realizat, în această materie, o îmbinare a „modelului nord-american" cu „modelul european" 192, mai exact o conjugare a controlului difuz cu cel concentrat 193.

Potrivit art. 207 din Constituţie, orice tribunal, inferior sau superior, are dreptul de a controla constituţionalitatea normelor cu ocazia judecării litigiilor care intră în competenţa sa. Instanţa poate pronunţa două tipuri de decizii: una „pozitivă", de îneconstituţionalitate, refuzând aplicarea normei; una „negativă", de constituţionalitate, procedând la aplicarea normei.

Acestui sistem de control difuz i se ataşează un control concentrat, în faţa Tribunalului Constituţional: faţă de decizia „pozitivă" poate exercita recursul reprezentantului Ministerului Public sau o persoană care legalmente dispune de dreptul de recurs; faţă de decizia „negativă" poate exercita recursul numai partea care a invocat neconstituţionalitatea. În principiu, decizia Tribunalului Constituţional produce efecte limitate la respectivul proces. Indirect, decizia poate avea efecte mai generale. În condiţiile prevăzute de art. 281, alin. 3 din Constituţie, în legătură cu cazurile concrete rezolvate, se poate declanşa şi procedura de control abstract 194.

191 Art. 40 al Legii de organizare a Tribunalului Constituţional admite posibilitatea unor efecte ex tune în procesele penale şi în cele de contencios administrativ, relative la o procedură sancţionatoare.

192 Anterior modificării intervenite în 1982 exista concomitent nu numai un control difuz şi unul concentrat, dar şi un control politico-militar şi unul jurisdicţional.

193 Asupra sistemului, a se vedea: Pierre Bon, raport, în

l'exception d'îneconstitutionnaiite, cât. Supra, p. 45 şi urm.

194 Dacă o normă este declarată neconstituţională de Tribunalul Constituţional în trei cazuri concrete, oricare dintre judecătorii Tribunalului sau Ministerul Public poate declanşa controlul abstract, cu efectele pe care le implică un astfel de control al constituţionalităţii legilor, a se vedea Anexa B).

ANEXA A

Tablou comparativ asupra regulilor de organizare a jurisdicţiilor constituţionale

Ţara şi organul Numărul Autorităţile care duratade jurisdicţiemembrilordesemnează mandatului membrii1234 – Parlamentul: 5ALBANIA9 – Preşedintele: 412 anilurtea Republiciilonstituţională Preşedintele AUSTRIA14 federaţiei la Până lalurtea (titulari) propunerea: împlinirealonstituţională6 supleanţi Guvernuluivârstei de federal: 870 anilonsiliului Naţional: 3 – Consiliul federal:

— Regele dintr-obELGIA12 dublă listă. Pe viaţă lurtea deprezentată alternativ Arbitrajde Camera Reprezentanţilor şi de Senat.

— Adunareab ULGARIA12 Naţională: 49 anilurtea Preşedintelelonstituţională Republicii. 4 – Curtea de Casaţie şi Curtea Administrativă-Supremă: 4312

— 12 – 14 – Cameral ROAŢIA11 Reprezentanţilor la8 anilurteapropunerea Camereilonstituţională de districte Preşedintelel OREEA DE9 Republicii: 36 anis UDP – parlamentul: 3 – Curtea Supremă: 3 – Adunarea ESTONIA5 Naţională la5 anilurtea de propunerealontrolpreşedinteluilonstituţionalacesteia (Colegiu al Curţii Naţionale) – Preşedintele FRANŢA9 Republicii: 39 anilonsiliul Preşedintelelonstituţional Adunării: 3 – Preşedintele Senatului: 3 – Bundestag: 8GERMANIA16 – Bundesrat: 812 anilurtealonstituţională Preşedintelel TALIA15 Republicii: 59 anilurtea Parlamentul: 5 Constituţionalălurtea de Casaţie, Consiliul de Stat şilurtea de Conturi: 5313

1234LITUANIA Curtea Constituţională9 – Parlamentul la propunerea: Preşedintelui Republicii: 3 Preşedintelui Parlamentului: 3 Preşedintelui Curţii Supreme: 39 ani POLONIA Tribunalul Constituţional12 – Parlamentul 8 ani PORTUGALIA Tribunalul Constituţional13 – Parlamentul: 10 – Cooptare: 36 ani ROMÂNIA

Curtea Constituţională9 – Preşedintele Republicii: 3 – Senatul: 3 – Camera Deputaţilor: 39 ani RUSIA Tribunalul Constituţional 19 – Consiliul Federaţiei la propunerea Preşedintelui Federaţiei Ruse Potrivit legiis LOVACIA Curtea Constituţională10 – Preşedintele Republicii dintr-o listă de 20 de candidaţi aprobată de Consiliul Naţional7 anil

— Adunarea Naţională SLOVENIA99 anis PANIAR – egale la Tribunalul 12 propunerea: 9 anilonstituţionallongresului: 4 – Senatului: 4 – Guvernului: 2 – Consiliului Generalal Puterii Juridice: 2 – Preşedintele TURCIA11 Republicii la Până lalurtea (titulari) propunerea: pensionarlonstituţională4 – Curţii de Casaţie: 4 e, dar nu (supleanţi) – Consiliului depeste Stat: 3 vasta delurţii de Casaţie65 ani Militară: l-Tribunalului Administrativăuperior Militar: l-Curţii de Conturi: l-Consiliului învăţământului-Superior: l-Parlamentul UNGARIA159 anilurtealonstituţională315

ANEXA B

Tablou comparativ asupra formelor de control al constituţionalităţii legilor

Ţara Fundamentul controlului Formele de control123 Albanialegea constituţională nr. 7561 din29. IV.1992 – Controlul constituţionalităţii legilor şi al altor acte cu forţă de lege la sesizarea unei jurisdicţii; – Controlul în urma recursului constituţional pentru violarea drepturilor fundamentale; – Controlul constituţionalităţii legilor, din oficiu; – Controlul constituţionalităţii legilor la sesizarea Preşedintelui Republicii, a Consiliului de Miniştri, unei cincimi din deputaţi, a tribunalelor, a autorităţilor locale. Australegea federală constituţională din LX. 1920 – Controlul din oticiu, dacă legea trebuie să constituie temeiul deciziei Curţii; – Controlul la sesizarea Curţii Supreme, a Curţii Administrative, a unei Curţi de apel, a unui guvernământ provincial, a unei treimi din membrii Consiliului Naţional, a unui Land sau a cetăţenilor, pe calea recursului individual. Belgialonstituţia din 1831 Legea constituţională din 6.1.1989 – Recursul în anulare, în materie de competenţă, la sesizarea Consiliului de Miniştri, organelor administrative ale entităţilor316

123 federale, a preşedinţilor Camerelor Parlamentului, a persoanelor fizice şi morale, de drept public sau privat; – Controlul la sesizarea unei jurisdicţii, cât priveşte respectarea regulilor de repartizare a competenţelor între organele centrale, ale comunităţilor

şi regiunilor. Bulgarialonstituţia din 12. IV.1991 Controlul abstract la sesizarea a cel puţin unei cincimi din deputaţi, a Preşedintelui Republicii, a Consiliului de Miniştri, a Curţii Supreme de Casaţie, a Curţii Supreme Administrative sau a procurorului general, iar în legătură cu conflictele de competenţă şi la sesizarea consiliilor municipale; – Controlul concret la sesizarea Curţii Supreme de Casaţie sau a Curţii Administrative. Cehialegea constituţională nr. 9 ldin27. IL1991 Controlul a posteriori, abstract şi concret, aceasta din urmă la sesizarea instanţei; – Recursul constituţional, după modelul german. Coreea de Sudlegea constituţională nr. 4017 din 5. VIII. 1988 – Controlul concret a posteriori numai pe calea excepţiei de neconstituţionalitate, rezolvată ca o „chestiune prejudicială".317

123 Croaţialonstituţia din 1963 – Controlul abstract, din oficiu şi a posteriori. Egiptlonstituţia din 1980 – Controlul a posteriori asupra legii, pe calea unui aviz asupra îneconstituţionalităţii invocate în faţa unei autorităţi judiciare. Estonialonstituţia din 1992 – Controlul a priori înainte de promulgare, la sesizarea Preşedintelui Republicii; – Controlul a posteriori, la sesizarea ministrului justiţiei; – Controlul a posteriori de către Curtea Naţională, la sesizarea instanţei. Franţalonstituţia din 1958 – Controlul preventiv şi obligatoriu asupra constituţionalităţii legilor organice; – Controlul preventiv asupra constituţionalităţii legilor ordinare, la sesizarea Preşedintelui Republicii, a primului-ministru, a preşedinţilor Camerelor Parlamentului; – Controlul preventiv la sesizarea unui număr de cel puţin 60 de deputaţi sau de senatori, înainte de promulgarea legii. Germanialegea fundamentală din 1949 Legla Curţii Constituţionale din 1951, revizuită în 1993 – Controlul preventiv, în cazul unui tratat, al unei legi a cărei promulgare este refuzată sau a cărei intrare în vigoare a fost amânată prin decizia Tribunalului Constituţional; 318

— Controlul a posteriori abstract asupra oricărei legi federale la sesizarea Guvernului federal, a guvernământului unui Land sau a treimi din membrii Bundestagului; – Controlul ulterior concret la sesizarea instanţei în faţa căreia s-a invocat neconstituţionalitatea sau, în subsidiar, la sesizarea directă a cetăţenilor pe calea recursului constituţional. Grecialonstituţia din 1975, revizuită în 1985, prin înfiinţarea Curţii speciale superioare, funcţionând ca o Curte Constituţională.

— Rezolvarea conflictelor între deciziile Consiliului de Stat, ale

Curţii de Casaţie şi ale Curţii de Conturi, în materie de constituţionalitate. Italialonstituţia din 1947 – Controlul preventiv, la sesizarea primului ministru, asupra legilor regionale, sau la sesizarea regiunilor asupra legilor statului; – Controlul ulterior, pe cale de acţiune sau de excepţie (prin judecătorul a quo). Kuwaitlonstituţia din 1962 – Controlul ulterior, după promulgarea legii (o lege declarată neconstituţională este nulă şi neavenită).519

123 Lituanialonstituţia din 1992 – Controlul aposteriori la sesizarea Guvernului, a cel puţin unei cincimi din membrii Parlamentului sau a Tribunalului. Maltalonstituţia din 1964, revizuită în 1974 – În principiu, controlul a posteriori, după promulgarea legii. Polonialegea nr. 11 din 26.111.1982, privind revizuirea Constituţieilontrolul abstract, din oficiu sau la sesizarea organelor abilitate în acest sens; – Controlul concret, prin incidentul de neconstituţionalitate apărut în faţa instanţei. Portugalialonstituţia din 1976, revizuită în 1982 – Controlul preventiv la sesizarea Preşedintelui Republicii, înainte de promulgare; – Controlul ulterior abstract la sesizarea Preşedintelui Republicii, a preşedintelui Adunării, a primului-ministru, a lui Provedor de Justica (ombudsmanului portughez), a procurorului general, a unei zecimi din deputaţi şi, în condiţiile prevăzute de lege, a adunărilor regionale şi a preşedinţilor autorităţilor regionale; – Controlul ulterior concret la sesizarea Ministerului Public sau a justiţiabilului, pe calea excepţiei de neconstituţionalitate; – Controlul pentru omisiunea de a legifera, la sesizarea Preşedintelui Republicii, a ombudsmanului, a320 preşedinţilor adunărilor regionale, dacă prerogativele regiunilor sunt în cauză.

România

Constituţia din 1991

— Controlul a priori, înainte de promulgarea legii, la sesizarea Preşedintelui României, a unuia dintre preşedinţii celor două Camere, a Guvernului, a Curţii Supreme de Justiţie, a unui număr de cel puţin 50 de deputaţi sau de cel puţin 25 de senatori;

— Controlul din oficiu asupra iniţiativelor de revizuire a Constituţiei;

— Controlul a posteriori, pe calea excepţiei de neconstituţionalitate.

Rusia

Constituţia din 1993

— Controlul abstract la sesizarea Preşedintelui Federaţiei, a Dumei de Stat, a unei cincimi din membrii Consiliului Federaţiei, a deputaţilor Dumei de Stat, a Guvernului federaţiei, a Tribunalului Suprem şi a Tribunalului Suprem de Arbitraj, a organelor legislative şi executive ale subiectelor federaţiei;

— Controlul concret la sesizarea cetăţenilor sau a instanţelor privind constituţionalitatea legii

123 aplicate sau care urmează a fi aplicată într-o cauză determinată; – Interpretarea Constituţiei la sesizarea unor subiecte determinate. Sirialonstituţia din 1973 – Controlul prealabil, înainte de promulgarea legii. (înalta Curte Constituţională este însă alcătuită din Preşedintele Republicii şi din 5 membri numiţi de el însuşi). Slovacialonstituţia din 1992 Legea nr. 38/1993 – Controlul la sesizare asupra constituţionalităţii legilor şi a altor reguli constituţionale, a decretelor, a actelor normative ale ministerelor, a entităţilor autonome şi a colectivităţilor teritoriale. Slovenialonstituţia din 1991 Controlul preventiv asupra constituţionalităţii unui acord internaţional; – Controlul a posteriori abstract asupra constituţionalităţii legilor, a actelor regulamentare, a actelor normative ale colectivităţilor teritoriale; – Controlul a posteriori concret la sesizarea instanţelor. Spanialonstituţia din 1978 – Controlul preventiv, în 3 zile de la votarea legii şi înainte de intrarea ei în vigoare, la sesizarea primului-ministru, a 50 de deputaţi sau senatori, a lui Defensor del pueblo322

123 (ombudsmanul spaniol) sau a organelor executive şi deliberative ale comunităţilor autonome; – Controlul aposteriori abstract, pe calea recursului de neconstituţionalitate, la sesizarea primului-ministru, a 50 de deputaţi sau senatori, a organelor executive şi deliberative ale comunităţilor autonome sau la cererea lui Defensor del pueblo; – Controlul aposteriori concret prin ridicarea „chestiunii de neconstituţionlitate" în faţa judecătorului a quo sau pe calea recursului de amparo. Sri Lankalonstituţia din 1978 – Controlul preventiv, înainte de promulgare, la cererea Preşedintelui, a procurorului general, a şefului unui grup politic din Adunare, a cel puţin 20 de parlamentari sau a cetăţenilor. Thailandalonstituţia din

— Controlul preventiv, înainte de sancţionarea legii, la sesizarea primului-ministru sau a unei cincimi din parlamentari; – Controlul ulterior, dacă incidentul de neconstituţionalitate s-a creat în cursul

unui proces. Turcialonstituţia din 1961 Controlul ulterior al constituţionalităţii legilor, a decretelor cu putere de lege şi a323

12 Jrgulilor de procedură ale Mani Adunări Naţionale, sub aspectul formei şi a conţinutului acestora, la cererea Preşedintelui Republicii sau a unei cincimi din membrii Adunării, dar nu înainte de cel puţin 10 zile de la data promulgării; – Acţiunea în anulare pentru neconstituţionalitatea legilor, a decretelor cu putere de lege sau a regulilor de procedură ale Marii Adunări Naţionale, la cererea Preşedintelui Republicii, a grupurilor parlamentare sau a cel puţin unei cincimi din membrii Adunării, dar nu mai târziu de 60 de zile de la publicarea actului contestat; – Controlul pe calea excepţiei de neconstituţionalitate ridicată din oficiu, de instanţă, sau de către o parte. Ungarialonstituţia din 1989 – Controlul apriori asupra proiectelor de legi, asupra legilor adoptate dar încă nepromulgate, asupra regulamentelor Parlamentului şi asupra tratatelor internaţionale*; – Controlul a posteriori, abstract sau concret, asupra actelor delegate şi asupra actelor ministeriale (o adevărată actio popular is); 324

I

— Controlul asupra unei omisiuni legislative neconstituţionale. * Dacă legea este considerată neconstituţională, ca şi Portugalia, Polonia, România, Thailanda, aceasta este trimisă organului legiuitor pentru reexaminare.

Notă: – în tabloul comparativ au fost menţionate numai unele dintre ţările în care funcţionează o Curte sau un Tribunal Constituţional, nu şi acele ţări unde controlul de constituţionalitate, difuz sau concentrat, se înfăptuieşte pe cale judecătorească;

— În tabloul comparativ n-am menţionat, firește, decât elementele esenţiale şi generale cu privire la formele de control.

TABLE DES MATIERES

Titre Ier – SISTEME DU DROIT

Chapitre!" – COORDONNÉES DE L'ORGANISATION SISTÉMIQUE Section l „re – SISTEME, STRUCTURE, FONCTION

I. Proprie te's du sysfeme, p. 5; 2. Fonctions du sisteme, p. 7;

3. Thborie generale des sistemes, p. 15 Chapitre II – REPERES DU SISTEME DU DROIT

Section lin – LE DROIT – ENSEMBLE DES NORMES JURIDIQUES ORGANISE ET ORGANISABLE

4. Norme juridique – condition imminente du droit et de son 616 ment primaire, p. 17; 5. Sisteme du droit, p. 24.

Section 2 – DROIT OBIECTIF ET DROITS SUBIECTIFS 6. Terminologie, p. 27; 7. Situations juridiques, p. 29; 8. Sisteme juridique normatif, p. 33; 9. Droits subiectifs, p. 34; 10. Terminologie et traits dans les dbfânitions du droit subjectif, p.36;

II. Usage et abus de droit, p. 41 Section 3 – DROIT PUBLIC ET DROIT PRIVE

12. Criteres de la distinction, p. 43; 13. Limites de la distinction, p. 46 Chapitre III – DROIT CONSTITUTIONNEL DANS LE SISTEME

DU DROIT Section l „e" DOUBLE HYPOSTASE DU DROIT CONSTITUTIONNEL

14. Branche de droit et facteur structuram dans le sisteme du droit, p. 49;

15. Droit constitutionnel, p. 52

TITRE ÎI – AVATARS DU POUVOIR Chapitre V – POUVOIR D'ETAT Section lkn – POUVOIR POLITIQUE

16. Notion du pouvoir, p. 59; 17. Determinations du pouvoir politique, p. 60

Section 2 – CONSTANTES DU POUVOIR D'ETAT

18. Permanences du pouvoir, p. 66; 19. Pouvoir d fitat – forme officielle du pouvoir politique, p. 66; 20. Mâthode du pouvoir – la contrainte, p. 69;

21. Souverainete du pouvoir, p. 71

Chapitre II – SEPARATION DES POUVOIRS DANS L'ETAT Section lre – DESCENDANCE ET ASCENDANCE DE LA SEPARATION DES POUVOIRS DANS L'ETAT

22. Equations du principe de la separation des pouvoirs dans l'ătat, p. 76;

23. Obsessions d'un principe ou să force captivante, p. 86 Section 2 – REGLEMENTATION CONSTITUTIONNELLE EL. INTERPRETATION DU PRINCIPE DE LA SEPARATION DES POUVOIRS DANS L'ETAT

24. Reglementation constitutionnelle, p. 92; 25. Jurisprudence de la Cour Constitutionnelle portant sur la zbparation des pouvoirs, p. 94

Chapitre în – ETAT DE DROIT

Section 14 re – DETERMINATION DE L'ETAT DE DROIT

26. Normativite et ideologie, p. 100; 27. Structure et sens du syntagme „Etat de droit", p. 103; 28. Doctrine de l'état de droit, p. 107; 29. Construction de l'état de droit, p. 108; 30. Etat de droit ou Etat legal? P. 109; 31. Evolution des theories sur l'état de droit, p. 109

Section 2 – PREMISSES ET MECANISMES DE L'ETAT DE DROIT

32. Deâmition de l'état de droit, p. 114; 33. Conditions de l'état de droit, p. 115; 34. Concept de „loi" et domaine de la loi, p. 121; 35. Sistemes de reglementation! l'intérieur de l'état de droit, p. 124; 36. Resurrection de l'état de droit, p. 128

Titre III – FORME DU POUVOIR D'ETAT

37. Prăliminaires, p. 130 Chapitre!" – STRUCTURE DE L'ETAT Section lin – ETAT UNITAIRE ET ETAT FEDERATIF

38. Notion de la structure du pouvoir d'Etat, p. 131; 39. Etat unitaire ou simple, p. 131; 40. Iitat federatif, compose ou unioniste, p. 133

Section 2 – ASSOCIATIONS DES ÉTATS ET HIERARCHIES DES ÉTATS

41. Formes des associations des États et des hierarchies des États, p. 135;

42. Associations des États, p. 136; 43. Hierarchies des États, p.138 Chapitre II – FORME DE GOUVERNEMENT

44. Notion de „forme, de gouvernement", p. 139 Section 14 re – DEMOCRAŢIE

45. Deâinition et principes, p. 141; 46. Formes de la democraţie, p. 142 Section 2 – MONOCRAŢIE

47. Definition de la monocraţie, p. 155; 48. Formes de la monocraţie, p.156 Section 3 – OLIGARCHIE

49. Oligarchie, p. 158; 50. Formes de Foligarchie, p. 158; 51. Sistemes mixtes, p. 159; 52. Monarchie limitee, p. 160;

53. Căsarisme democratique, p. 161 Section 4 – ÉTATS SOCIALISTES

54. „Organisation" de la forme de gouvernement, p. 161 Chapitre III – REGIME POLITIQUE

55. Notion de „regime politique", p. 163 Section lire – ORGANISATION DU POUVOIR D'ETAT

56. Regimes politiques classiques, p. 165; 57. Regimes mixtes, p. 175; 58. Regimes des pays socialistes, p.176

Section 2 – DROITS ET LIBERTES FUNDAMENTAUX DE

L'HOMME ET DU CITOYEN

59. Dămocraţie, droits et libertes fundamentaux de l'homme et du citoyen, p. 176; 60. Notion et nature juridique des droits et des liberte's fundamentaux, p. 179; 61. Droits fundamentaux – droits subiectifs, p. 187; 62. Garanţies des droits et des liberte's fundamentaux, p. 193; 63. Classification des droits et des libertes, p. 203; 64. Limites des droits et des libertes. Techniques juridiques de râglementation des droits et des libertes, p. 205

Section 3 – SISTEME DES PARTIS ET D'AUTRES FORCES SOCIALES 65. Traits communs aux partis, p. 207; 66. Titres de partis et sistemes partisans, p. 209; 67. R6 le des partis, p. 215; 68. Les Partis – dimension imminente du răgime politique, p. 215; 69. Etat, société et partis politiques, p. 217; 70. Autres forces sociales, p. 219

Section 4 – SISTEME ELECTORAL

71. Notion de sisteme electoral, p. 222; 72. Droits electoraux et leur exercice, p. 222; 73. Modes de scrutin, p. 224

Titre IV – PARLEMENTS

Chapitre Ier – ORGANISATION INTERNE Section V" – SISTEME PARLEMENTAIRE Î UNE CHAMBRE ET SISTEME PARLEMENTAIRE Î DEUX CHAMBRES

74. Sisteme parlementaire! une Chambre, p. 233; 75. Sisteme parlementaire! deux Chambres, p. 234; 76. Structure des assemblees, p. 237 Section 2 – COMMISSIONS PARLEMENTAIRES

77. Nature des commissions parlementaires et categories de commissions, p. 239;

78. Attributions des commissions parlementaires, p. 240; 79. Nature et role des groupes parlementaires, p. 241

Section 3 – AUTONOMIE DES ASSEMBLEES

80. Autonomie administrative, p. 243; 81. Autonomie financiere, p. 244;

82. Autonomie reglementaire, p. 244 Section 4 – STATUT DES PARLEMENTAIRES

83. Immunites parlementaires, p. 245; 84. Lucompatibilités des parlementaires, p. 247; 85. Indemnites des parlementaires, p. 248

Section 5 – SESSIONS PARLEMENTAIRES

86. Organisation des sessions, p. 248; 87. Categories de sessions, p. 249 Chapitre II – ROLE DES PARLEMENTS Section lire – FONCTIONS DES PARLEMENTS

88. Categories de fonctions, p. 250; 89. Fonction de controle sur l! Activit6 executive, p. 251; 90. Fonction deliberative, p. 254

Titre V – THEORIE DE LA CONSTITUTION

Chapitre ler – LA CONSTITUTION – DANS LE SISTEME JURIDIQUE NORMATIF

Section lire – NOTION DE LA CONSTITUTION

91. Constitutionnalisme, p. 258; 92. Criteres de dăfinition de la Constitution, p. 260 Section 2 – FORMES DES CONSTITUTIONS

93. Constitutions coutumières et constitutions écrites, p. 265; 94.

Constitutions flexibles et constitutions rigides, p. 269; 95. Classification des constitutions selon leur maniere de rdalisation, p. 270

Section 3 – LOIS CONSTITUTIONNELLES, LOIS ORGANIQUES ET LOIS ORDINAIRES

96. Lois constitutionnelles, p. 271; 97. Lois organiques, p. 272; 98. Lois ordinaires, p. 273 Section 4 – SUPREMAŢIE DE LA CONSTITUTION

99. Fondements de la supremaţie, p. 273; 100. Pouvoir constitutionnel originalre et pouvoir constitutionnel derive, p. 273 Section 5 – PROCEDES D'ADOPTION ET DE REVISION DES CONSTITUTIONS

101. Procădes d'elaboration et d'adoption des constitutions, p. 275;

102. Revision des constitutions, p. 277

Chapitre II – SANCTIONS DE LA SUPREMAŢIE DE LA CONSTITUTION

Section lre – REPERES DE LA JUSTICE CONSTITUTIONNELLE

103. Justice constitutionnelle et justice de droit commun, p. 279 Section 2 – DYNAMIQUE DU „MODELE EUROPEEN" DE JUSTICE CONSTITUTIONNELLE

104. Echec de l'essai de „greffer le modele amăricain", p. 286;

105. D6 veloppement du modele Europe en de justice constitutionnelle, p. 294; 106. Traits du „modele europeen" par rapport! celui amăricain, p. 295

Section 3 – RAPPORTS DE LA JUSTICE CONSTITUTIONNELLE AVEC

LES AUTRES POUVOIRS ET LES FONCTIONS DE LA JUSTICE

CONSTITUTIONNELLE
107. Justice constitutionnelle et les autres pouvoirs, p. 297;
108. Fonctions de la justice constitutionneile, p. 298
Section 4 – FORMES DE CONTR6LE DE LA CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS
109. Contrâle difus ou descentralise" et contrâle concentra, p. 299;
110. Contrâle! l'initiative des autorites publiques et contrâle! l'initiative des privăs, p. 303; 111. Contrâle abstrait et contrâle concret, p. 306
Annexe A, p. 312 Annexe B, p. 316
TABLA DE MATERII
Titlul I – SISTEMUL DREPTULUI
Capitolul I – COORDONATELE ORGANIZĂRII SISTEMICE
Secţiunea l-a – SISTEM, STRUCTURA, FUNCŢIE
1. Proprietăţile sistemului, p. 5; 2. Funcţiile sistemului, p. 7;
3. Teoria generală a sistemelor, p. 15
Capitolul II – REPERE ALE SISTEMULUI DREPTULUI Secţiunea l-a – DREPTUL – ANSAMBLU DE NORME JURIDICE ORGANIZAT ŞI ORGANIZABIL
D Norma juridică – condiţia imanentă a dreptului şi elementul său primar, p. 17 Sistemul dreptului, p. 24. Secţiunea a 2-a – DREPTUL OBIECTIV ŞI DREPTURILE SUBIECTIVE
6. Terminologie, p. 27; 7. Situaţiile juridice, p. 29;
8. Sistem juridic normativ, p. 33; 9. Drepturile subiective, p. 34;
10. Terminologie şi trăsături în definiţiile dreptului subiectiv, p.36; 11. Uzul şi abuzul de drept, p. 41 Secţiunea a 3-a – DREPTUL PUBLIC ŞI DREPTUL PRIVAT
12. Criteriile distincţiei, p. 43; 13. Limitele distincţiei, p. 46 Capitolul (c) – DREPTUL CONSTITUŢIONAL ÎN SISTEMUL
DREPTULUI Secţiunea l-a DUBLA IPOSTAZĂ A DREPTULUI CONSTITUŢIONAL…"
14. Ramură de drept şi factor structurant în sistemul dreptului, p. 49;
15. Dreptul constituţional, p. 52
Titlul II – AVATARURILE PUTERII Capitolul I – PUTEREA DE STAT
Secţiunea f – ŢPUTEREA POLITICĂ

16. Noţiunea de putere, p. 59; 17. Determinările puterii politice, p. 60 Secţiuneaaţia) – CONSTANTELE PUTERII DE STAT

1 18/Permanenţele puterii, p. 66; 19. Puterea de Stat – forma oficială a puterii

I politice, p. 66; 20. Metoda puterii – constrângerea, p. 69;

2 JJuveranitatea puterii, p. 71 CapitolrniW SEPARAŢIA PUTERILOR ÎN STAT SecţiunebH-iDESCENDENŢA ŞI ASCENDENŢA SEPARAŢIEI/

PUTERILOR ÎN STAT/

Ecuaţiile principiului separaţiei puterilor în stat, p". 76 r 23. Obsesia unui principiu sau forţa lui captivantă, p. 86 Secţiunea a 2-a – REGLEMENTAREA CONSTITUŢIONALĂ ŞI

INTERPRETAREA PRINCIPIULUI SEPARAŢIEI

PUTERILOR ÎN STAT

24. Reglementarea constituţională, p-92; 25. Jurisprudenţa Curţii

Constituţionale cu privire îa-eparaţia puterilor, p. 94 Capitolul III – STATUL DE DREPT Secţiunea l-a – DETERMINĂRILE STATULUI DE DREPT

26. Normativitate şi ideologie, p. 100; 237 Structura şi sensul sintagmei „stat de drept", p. 103ISpDoctrina statului de drept, p. 107; 29. Construcţia statului de drept, p. 108; 30. Stat de drept sau stat legal? P. 109; 4D Evoluţia teoriilor cu privire la statul de drept, p. 109 Secţiunea a 24 – PREMISELE ŞI MECANISMELE STATULUI DE DREPT (Şp. Definiţia statului de drept, p. 114; <3 âv Condiţiile statului de drept, p. 115; 34. Conceptul de „lege" şi domeniul legii, p. 12 i; (3 fpăisterul de reglare în interiorul statului de drept, p. 124; 36. Resurecţia statului de drept, p. 128 – [

Titlul III – FORMA PUTERII DE STAT".

37. Preliminarii, p. 130 Laj>ilolul JTSTRUCTURA DE STAT

Secţiunea l-a – STATUL UNITAR ŞI STATUL FEDERATIV Y

38. Noţiunea de structură a puterii de stat, p. 131; 39. Stătu) unitar sau simplu, p. 131; 40. Statul federativ, compus sau unional, p. 133

Secţiunea a 2-a – ASOCIAŢIILE DE STATE ŞI IERARHIILE DE STATE

41. Forme ale asociaţiilor de state şi ale ierarhiilor de state,

p.135; 42. Asociaţiile de state, p. 136; 43. Ierarhiile de state, p.138
Capitolul IJU FORMA DE GUVERNĂMÂNT – ” 14. Noţiunea de „formă de guvernământ”, p. 139
Secţiunea l-a – DEMOCRAŢIA
45. Definire şi principii, p. wl; 46. Formele democraţiei, p. lfil Secţiunea a 2-a – MONOCRAŢIA /V
47. Definirea monocraţiei, p. 155; 48. Formele monocraţiei, p.156 Secţiunea a 3-a – OLIGARHIA
49. Oligarhia, p: 158; 50. Forme ale oligarhiei, p. 158;
51. Sisteme mixte, p. 159; 52. Monarhia limitată, p. 160;
53. Cezarismul democratic, p. 161 Secţiunea a 4-a – STATELE SOCIALISTE
54. „Organizarea” formei de guvernământ, p. 161 Capitolulmi REGIMUL POLITIC
„*” „557 Noţiunea de „regim politic”, p. 163 Secţiunea l-a – ORGANIZAREA PUTERII DE STAT
56. Regimuri politice clasice, p. 165; 57. Regimurile mixte, p. 175;
58. Regimurile ţărilor socialiste, p.176
Secţiunea a 2-a – DREPTURILE ŞI LIBERTĂŢILE FUNDAMENTALE ALE OMULUI ŞI CETĂŢEANULUI
59. Democraţia, drepturile şi libertăţile fundamentale ale omului şi cetăţeanului, p.) i (6; 60. Noţiunea şi natura juridică a drepturilor şi libertăţilor fundamentale, p. 1-fe 61. Drepturile fundamentale – drepturi subiective, p. 187; 62. Garanţiile drepturilor şi libertăţilor fundamentale, f p. 193; 63. Clasificarea drepturilor şi a libertăţilor, p. 203; 64. Limitele drepturilor şi libertăţilor. Tehnicile juridice de reglementare a drepturilor şi libertăţilor, p. 205
Secţiunea a 3-a – SISTEMUL DE PARTIDE ŞI AL ALTOR FORŢE SOCIALE
65. Trăsături comune partidelor, p. 207; 66. Titluri de partide şi sisteme partizane, p. 209; 67. Rolul partidelor, p. 215; 68. Partidele – dimensiune imanentă a regimului politic, p. 215; 69. Statul, societatea şi partidele politice, p. 217; 70. Alte forţe sociale, p. 219
Secţiunea a 4-a – SISTEMUL ELECTORAL
71. Noţiunea de sistem electoral, p. 222; 72. Drepturile electorale şi exercitarea lor, p. 222; 73. Modurile de scrutin, p. 224
Titlul IV – PARLAMENTELE

Capitolul ţ – ORGANIZAREA INTERNĂ
Secţiunea l-a – UNICAMERALISMUL ŞI BICAMERALISMUL
74. Unicameralismul, p. 233; 75. Bicameralismul, p. 234; 76. Structura adunărilor, p. 237 Secţiunea a 2-a – COMISIILE PARLAMENTARE
77. Natura comisiilor parlamentare şi categorii de comisii, p. 239;
78. Atribuţiile comisiilor parlamentare, p. 240; 79. Natura şi rolul grupurilor parlamentare, p. 241
Secţiunea a 3-a – AUTONOMIA ADUNĂRILOR
80. Autonomia administrativă, p. 243; 81. Autonomia financiară, p. 244;
82. Autonomia regulamentară, p. 244 Secţiunea a 4-a – STATUTUL PARLAMENTARILOR
83. Imunităţile parlamentare, p. 245: 84. Incompatibilităţile parlamentarilor, p. 247; 85. Indemnizaţiile parlamentarilor, p. 248
Secţiunea a 5-a – SESIUNILE PARLAMENTARE
86. Organizarea sesiunilor, p. 248; 87. Categorii de sesiuni, p. 249
Capitolul II – ROLUL PARLAMENTELOR
Secţiunea l-a – FTUNLJJJLEJIARLAMENTARILOR
88. Categorii de funcţii, p. 25089. Funcţia de control asupra activităţii executive, p. 251; 60? Funcţia deliberativă, p. 254
Titlul y (TEORIA CONSTITUŢIEI
Caitoluf K-" CONSTITUŢIA – ÎN SISTEMUL JURIDIC NORMATIV
Secţiunea – NOŢIUNEA DE CONSTITUŢIE
91. Constituţionalismul, p. 258; 92. Criteriile de definire a constituţiei, p.26D Secţiunea a (2-a> FORMELE CONSTITUŢIILOR
93. Constituţii cutumiare şi constituţii scrise, p. 265; 94. Constituţii flexibile şi constituţii rigide, p. 269; 95. Clasificarea constituţiilor după modul lor de stabilire, p. 270
Secţiunea a 3-ţi – LEGI CONSTITUŢIONALE, LEGI ORGANICE ŞI LEGI ORDINARE
96. Legile constituţionale, p. 271; 97. Legile organice, p. 272; 98. Legile ordinare, p. 273 Secţiunea a (La) – SUPREMAŢIA CONSTITUŢIEI
99. Temeiurile supremaţiei, p. 273; 100. Puterea constituţională originară şi puterea constituţională derivată, p. 273
Secţiunea a (Să – PROCEDEE DE ADOPTARE ŞI DE REVIZUIRE A

CONSTITUŢIILOR
101. Procedee de elaborare şi de adoptare a constituţiilor, p. 275;
102. Revizuirea constituţiilor, p. 277
Capitolul II – SANCŢIUNEA SUPREMAŢIEI CONSTITŢIEI Sesiunea l-a – REPERE ALE JUSTIŢIEI CONSTITUŢIONALE
103. Justiţia constituţională şi justiţia de drept comun, p. 279 Secţiunea a 2-a – DINAMICA „MODELULUI EUROPEAN" DE JUSTIŢIE
CONSTITUŢIONALĂ
104. Eşecul încercării de a „grefa modelul american", p. 286;
105. Dezvoltarea modelului european de justiţie constituţională, p. 294;
106. Trăsăturile „modelului european" faţă de cel american, p. 295 Secţiunea a 3-a – RAPORTURILE JUSTIŢIEI CONSTITUŢIONALE CU CELELALTE PUTERI ŞI FUNCŢIILE JUSTIŢIEI CONSTITUŢIONALE
107. Justiţia constituţională şi celelalte puteri, p. 297;
108. Funcţiile justiţiei constituţionale, p. 298 Secţiunea a 4-a – FORME DE CONTROL AL CONSTITUŢIONALITĂŢII
LEGILOR
SFÂRŞIT